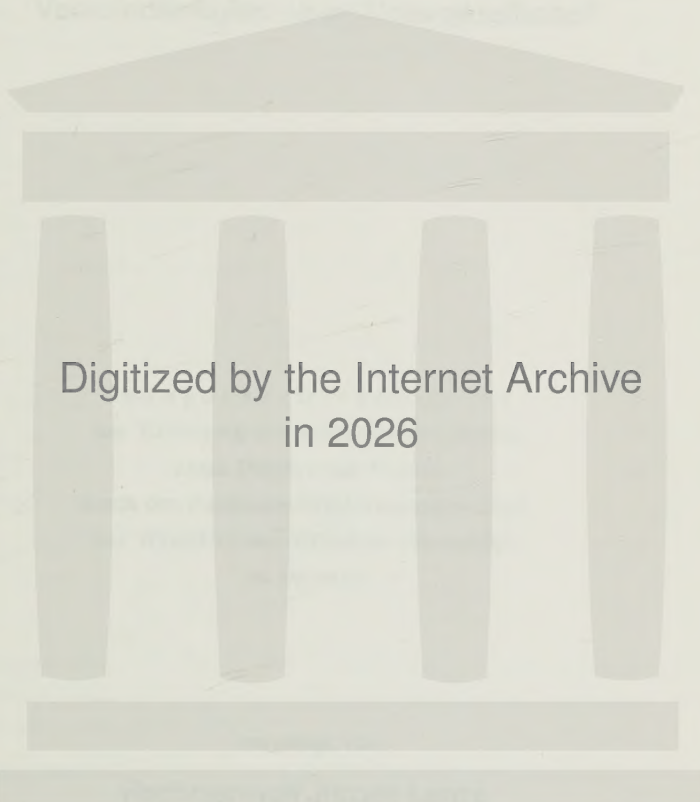


Jürgen Lenze

Amtsniederlegung durch das
Vorstandsmitglied einer Aktiengesellschaft

1982



Digitized by the Internet Archive
in 2026

**Amtsniederlegung durch das
Vorstandsmitglied einer Aktiengesellschaft**

In a u g u r a l - D i s s e r t a t i o n
zur Erlangung des akademischen Grades
eines Doktors der Rechte
durch den Fachbereich Rechtswissenschaft
der Westfälischen-Wilhelms-Universität
zu Münster

vorgelegt von
Rechtsanwalt Jürgen Lenze
aus Telgte

1982



Erster Berichterstatter:	Prof. Dr. Westermann
Zweiter Berichterstatter:	Prof. Dr. Kollhossner
Dekan:	Prof. Dr. Dr. Krawietz
Tag der mündlichen Prüfung:	9. Juli 1982

I n h a l t s ü b e r s i c h t

	Seite
Literaturverzeichnis	V
Abkürzungsverzeichnis	XXIII
1. T e i l : Einführung und Problemstellung	1
§ 1 Einleitung	1
§ 2 Die Amtsniederlegung in Rechtsprechung und Literatur	6
§ 3 Stellungnahme und Kritik	12
§ 4 Gang der weiteren Untersuchung	20
2. T e i l : Stellung des Vorstandsmitgliedes in der Aktiengesellschaft	23
1. Kapitel: Kompetenzverteilung und historische Entwicklung des Vorstandsamtes	23
§ 5 Organisationsprinzip und Vorstandsamt	23
§ 6 Die Entwicklung der Stellung des Vor- standes als Leitungsorgan der Aktien- gesellschaft	27
I. Die gesetzliche Entwicklung vor dem AktG 1937	28
II. Die faktische Entwicklung	32
III. Die Stellung des Vorstandes seit dem AktG 1937	36
2. Kapitel: Der Vorstand als Leiter der Gesell- schaft iSd § 76 Abs. 1 AktG	39
§ 7 Leitung der Gesellschaft, Geschäfts- führung und Vertretung	39
§ 8 Das Prinzip der Eigenverantwortlichkeit und die bei der Leitung der Gesellschaft zu berücksichtigenden Interessen (Gemein- wohlklausel)	46

	Seite
3. Kapitel: Grundlagen der Stellung	51
§ 9 Organ und Zuständigkeitskomplex	53
I. Organ und Organmitglied	53
II. Organkompetenz	54
§ 10 Die Bestellung zum Vorstandsmitglied	60
I. Voraussetzungen der Bestellung	60
II. Rechtscharakter der Bestellung	63
1. Der Meinungsstand	63
a) Hinsichtlich der Rechtsnatur	64
b) Hinsichtlich der Rechtsfolgen	66
2. Stellungnahme	70
a) Der Bestellungsverfahren	72
b) Der Rechtscharakter des Bestellungsverfahrens	78
c) Das Bestellungsverhältnis	82
aa) Inhalt der Rechtsbeziehung	82
bb) Rechtscharakter des Rechtsverhältnisses	90
§ 11 Der Anstellungsvertrag	92
I. Die formellen Voraussetzungen	93
1. Der Abschluß des Anstellungsvertrages	93
2. Dauer des Anstellungsvertrages und Zeitpunkt des Vertragsschlusses	95
II. Der Inhalt des Anstellungsvertrages	100
1. Die üblichen Regelungen	100
2. Besondere anstellungsvertragliche Regelungen	103
3. Begrenzung der anstellungsvertraglichen Regelungen durch das Organisationsrecht und das Aktienrecht	103

	Seite
4. Einflußmöglichkeit des Anstellungsvertrages auf das Bestellungsverhältnis	106
III. Die Rechtsnatur des Anstellungsvertrages	107
§ 12 Das Verhältnis zwischen Anstellung und Bestellung, insbesondere die sogenannte Wechselwirkung	112
3. Teil : Die Voraussetzungen und Rechtsfolgen der Amtsniederlegung	123
§ 13 Die Wirksamkeit der Amtsniederlegung	123
I. Die anzuwendenden Vorschriften	123
1. Die Amtsniederlegung aus wichtigem Grund	135
a) Die Regelung des Widerrufs der Bestellung durch den Aufsichtsrat; Normzweck und Interessenlage des § 84 Abs. 3 AktG	136
b) Die Anwendung des § 84 Abs. 3 Satz 1 AktG auf die Amtsniederlegung	142
2. Die Amtsniederlegung ohne wichtigen Grund	147
II. Streit um die Wirksamkeit der Amtsniederlegung	148
§ 14 Die Erklärung der Amtsniederlegung	157
I. Rechtscharakter der Erklärung	157
II. Erklärungsgegner	158
III. Erklärungsfrist	159
§ 15 Die Rechtsfolgen der Amtsniederlegung	160
I. Auswirkungen auf das Bestellungsverhältnis	160
1. Rechtsstellung des Vorstandsmitgliedes	160
a) Bei einer unwirksamen Amtsniederlegung	160

	Seite
b) Bei einer wirksamen Amtsniederlegung	160
2. Rechtsstellung der Gesellschaft	162
a) Bei einer unwirksamen Amtsniederlegung	162
b) Bei einer wirksamen Amts- niederlegung	163
II. Die Amtsniederlegung und der An- stellungsvertrag	165
1. Die Beendigung des Anstellungs- vertrages	166
a) Die fristlose Beendigung des Anstellungsvertrages	167
aa) Gem. § 671 Abs. 1 BGB	167
bb) Gem. § 626 BGB	167
b) Die ordentliche Kündigung des Anstellungsvertrages	169
2. Die Fortdauer des Anstellungs- verhältnisses	173

L i t e r a t u r v e r z e i c h n i s

- Ahrends, Marianne: Geschichte der Interessengegensätze innerhalb der Aktiengesellschaft, Diss. Heidelberg 1935
- Baas, Dieter: Leitungsmacht und Gemeinwohlbindung in der AG, Frankfurt und München 1976
- Balser, Meyer, Pichura: Die GmbH, 6. Aufl., Freiburg 1975
- Baltzer, Johannes: Der Beschluß als rechtstechnisches Mittel organschaftlicher Funktionen im Privatrecht, Köln u. Berlin 1965
- Bartholomeyczik, Horst: Der Körperschaftsbeschluß als Rechtsgeschäft, in ZHR 105, 293 ff.
- ders.: Die Anfechtung der Stimmabgabe zum Körperschaftsbeschluß, in AcP 144, 287 ff.
- Baumbach-Hueck: Aktiengesetz, 12. Aufl., München und Berlin 1965, 13. Aufl., München 1968
- ders.: GmbHG, 13. Aufl., München 1970
- Beck'sches Formularbuch zum Bürgerlichen- Handels- und Wirtschaftsrecht, München 1973
- Behrend, J. Fr.: Lehrbuch des Handelsrechts, Berlin u. Leipzig 1886
- Bergmann, Friedrich: Die rechtliche Abhängigkeit des Anstellungsvertrages der Vorstandsmitglieder einer Aktiengesellschaft von der Bestellung und den für sie geltenden Bestimmungen, Diss. Münster 1971
- Bernau, R.: Die Amtsniederlegung der Mitglieder des Aufsichtsrates einer Aktiengesellschaft, in Iherings Jahrbücher 44, 225 ff.
- Boesebeck: Unklarheiten in der Geschäftsführung und Verantwortung bei der Aktiengesellschaft, in JW 1938, 2525 ff.
- Böckenförde, Ernst-Wilhelm: Organ, Organisation, Juristische Person in Festschrift für H.J. Wolff, München 1973, S. 259 ff.
- Bondi, Arthur: Die Rechte der Aktionäre, Berlin 1930
- Borrmann, Gero-Falk: Die Beendigung der Geschäftsführerstellung in der GmbH, Diss. Köln 1972

- Brecher, Fritz: Subjekt und Verband, in Festschrift für A. Hueck, München und Berlin 1959, S. 233 ff.
- Brodmann, Erich: Kommentar zum Aktiengesetz, Berlin u. Leipzig 1928
- ders.: Kommentar zum GmbHG, 2. Aufl., Berlin u. Leipzig 1930
- Broicher, Wilhelm: Die Rechtsstellung des mehrgliedrigen Vereinsvorstandes eines rechtsfähigen Vereins nach BGB, in ArchBürgerlRecht 24, 192 ff.
- Brox, Hans: Erteilung, Widerruf und Niederlegung von Prokura und Handlungsvollmacht im neuen Aktienrecht, in NJW 1967, 801 f.
- Burckhardt, Walther: Die Organisation der Rechtsgemeinschaft, 2. Aufl., Zürich 1944
- Cohn, Martin: Die Rechtsstellung des Geschäftsführers der GmbH, Diss. Greifswald 1919
- Cunio, Hermann: Mißtrauensvotum als Abberufungsgrund von Vorstandsmitgliedern einer Aktiengesellschaft, in Soziale Praxis 1938, Sp. 552 ff.
- Debus, André-Ernst: Die Abgrenzung der Funktionen des Vorstandes und Aufsichtsrats im neuen Aktiengesetz, Diss. Köln 1937
- Dersch: Die Rechtsstellung von Organmitgliedern juristischer Personen und Gesellschaften im Arbeitsrecht und in der Sozialversicherung, in RdA 1951, 212 ff.
- Dietel, Peter: Der Widerruf der Bestellung zum Vorstandsmitglied bei Vertrauensentzug der Hauptversammlung, Diss. Köln 1965
- Duden, Konrad: Abberufung eines Vorstandsmitgliedes durch den Aufsichtsrat wegen Vertrauensentzuges durch die Aktionäre, in BB 1961, 225 ff.
- Dose, Stephan: Die Rechtsstellung der Vorstandsmitglieder einer Aktiengesellschaft, 3. Aufl., Köln 1975
- Eckardt: Vorstand und Aufsichtsrat nach dem Referentenentwurf eines Aktiengesetzes, in NJW 1958, 1945 ff.
- ders.: Die Hauptversammlung der Aktiengesellschaft im Referentenentwurf eines Aktiengesetzes, in NJW 1959, 9 ff.
- v. Eckartsberg, Karl: Die Anstellungsverträge der Organmitglieder im Konkurs handelsrechtlicher Körperschaften, Berlin 1932

- Eder, Karl: Die Abberufung des Gesellschafter-Geschäftsführers, in GmbHRdsch 1962, 22 ff.
- Eiselt, Gerhard: Die Beteiligung der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat und die Interessenlage im Unternehmen, in JZ 1957, 204 ff.
- Enke, Paul: Die Bestellung zum Vorstandsmitglied einer Aktiengesellschaft und ihr Widerruf, Diss. Göttingen 1932
- Enneccerus: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 1. Bd., 1. Abteilung, 15.-17. Aufl., Marburg 1921
- Enneccerus-Nipperdey: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Allgemeiner Teil, 15. Aufl., 1. Bd., Tübingen 1959
- Erler, Ulrich: Die Geschäftsführung des Vorstandes in der deutschen Aktiengesellschaft unter Mitberücksichtigung einer Aktienreform, Diss. Neuchatel 1964
- Erman: Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, bearbeitet von Aderhold, Arndt, Bartholomeyczik, Battes, Drees u.a., 1. Bd., 7. Aufl., Münster 1981
- v. Falkenhausen, Kurt H.: Das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit im Aktienrecht, in AG 1965, 309 ff.
- Feine, Hans Erich: Ehrenbergs Handbuch des gesamten Handelsrechts, Bd. III, 3, Leipzig 1929
- Filbinger, Hans: Die Schranken der Mehrheitsherrschaft im Aktien- und Konzernrecht, Berlin 1942
- Fischer, Curt Eduard: Rechtsschein und Wirklichkeit im Aktienrecht, in AcP 154, 85 ff.
- Fischer, Robert: Das Recht der OHG als ergänzende Rechtsquelle zum GmbH-Gesetz, in GmbHRdsch 1953, 131 ff.
- Fischer, Rudolf: Ehrenbergs Handbuch des gesamten Handelsrechts, Bd. III, 1, Leipzig 1916
- Fitting-Wlotzke-Wißmann: Kommentar zum Mitbestimmungsgesetz, 2. Aufl., München 1978
- Fleck: Das Dienstverhältnis der Vorstandsmitglieder und Geschäftsführer von Kapitalgesellschaften in der Rechtsprechung des BGH, in WM 1968, Sonderbeilage Nr. 3, S. 3 ff.
- Fleck, Hans Joachim: Zur Abberufung des GmbH-Geschäftsführers, in GmbHRdsch 1970, 221 ff.
- Flume, Werner: Grundfragen der Aktienrechtsreform, Düsseldorf 1960

- ders.: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 1. Bd., 1. Teil, Die Personengesellschaft, Heidelberg, New York 1977
- Foerstner, Heinz: Abberufung eines Vorstandsmitgliedes durch den Aufsichtsrat wegen Vertrauensentzuges durch die Aktionäre, in BB 1961, 428
- Franta, Rudolf: Die Verfassung der Aktiengesellschaft nach dem Referentenentwurf eines neuen Aktiengesetzes, in DB 1958, 1347 ff.
- Frels, Gerhard: Zur Wiederbestellung von Vorstandsmitgliedern nach Aktienrecht, in ZAkDR 1942, 257 ff.
- Frels, Harro: Die Geschäftsverteilung im Vorstand der Aktiengesellschaft, in ZHR 122 (1959), 8 ff.
- ders.: Stellvertretende Vorstandsmitglieder der Aktiengesellschaft und des Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit, in VersR 1963, 898 ff.
- Ganßsmüller, H.: Anmerkung zum Urteil des BGH vom 14.7.1966, in GmbHRdsch 1966, 277 ff.
- Gaul, Dieter: Der Arbeitsvertrag mit Führungskräften, 2. Aufl., München 1969
- Gemeinschaftskommentar zum MitbestG: bearbeitet von Fabricius, Matthes, Naendrup, Rumpff, Schneider und Westerrath, Neuwied und Darmstadt 1978
- Gerlach, Hans W.: Die Anstellung eines Vorstandsmitgliedes einer Aktiengesellschaft ohne Beschluß des Aufsichtsrates und deren Folgen, in AG 1965, 251 ff.
- Geßler, Ernst: Vorstand und Aufsichtsrat im neuen Aktiengesetz, in JW 1937, 497 ff.
- Geßler/Hefermehl/Eckardt/Kropff: Kommentar zum Aktienrecht, München 1973 (zit. G/H/E/K)
- v. Gierke, Julius: Die automatische Verlängerung der Vorstandsmitgliedschaft bei einer Aktiengesellschaft und einem großen Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit, in ZHR 114 (1951), 161 ff.
- v. Gierke, Otto: Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung, Berlin 1887, Nachdruck 1963
- ders.: Deutsches Privatrecht, Allgemeiner Teil, 1. Bd., Leipzig 1895
- ders.: Gutachten zum 28. Deutschen Juristentag, Berlin 1905
- v. Godin, Reinhard: Über die Natur des Vorstandsvertrages, in ZAkDR 1938, 596 f.

- Godin-Wilhelmi: Kommentar zum Aktiengesetz, 2. Aufl., Berlin 1950; 4. Aufl., Berlin u. New York 1971
- Goldschmidt, Friedrich: Die Aktiengesellschaft, München 1927
- Golling, Hans-Joachim: Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit der Vorstandsmitglieder für ihre Geschäftsführung innerhalb der nicht konzerngebundenen Aktiengesellschaft, Diss. Köln 1968
- Gottschling: Zur Amtsniederlegung des Alleingeschäftsführers, in GmbHRdsch 1957, 61
- Gössel-Hehl: Die Rechtsprechung zum Aktiengesetz von 1965, in ZHR 142 (1978), 138 ff.
- Grochla, E.: Die organisatorische Struktur der Aktiengesellschaft in betriebswirtschaftlicher Sicht, in AG 1957, 103 ff, 138 ff.
- Großfeld, Bernhard: Aktiengesellschaft, Unternehmenskonzentration und Kleinaktionär, Tübingen 1968
- Großfeld-Ebke: Probleme der Unternehmensverfassung in rechtshistorischer und rechtsvergleichender Sicht, in AG 1977, 57 ff.
- Großkom. AktG: Kommentar zum Aktiengesetz, 2. Aufl., Berlin 1961 (bearbeitet von Barz, Fischer, Klug, Mellerowicz, Meyer-Landrut, Schilling, Schmidt); 3. Aufl., Berlin 1970-1975 (bearbeitet von Barz, Brönnert, Klug, Mellerowicz, Meyer-Landrut, Schilling, Wiedemann, Würdinger)
- Grothues, Jost: Amtsniederlegung des einzigen Geschäftsführers in der GmbH, in DB 1958, 792 f.
- ders.: Der Abschluß eines Dienstvertrages mit dem Geschäftsführer einer GmbH, in GmbHRdsch 1959, 93 f.
- Grub: Rechtliche Stellung der Organmitglieder juristischer Personen, in Arbeitsrecht-Blattei, Juristische Personen I, Stuttgart 1959
- Gutenberg, Erich: Unternehmensführung, Organisation und Entscheidungen, Wiesbaden 1962
- Hachenburg, Max: Wandlungen im Wesen der AG und ihre Folgen, in: Die Reform des Aktienrechts, S. 55 ff, Köln 1930
- Hachenburg: Kommentar zum GmbHG, 6. Aufl., Berlin 1956-1959 (bearbeitet von Schmidt, Schilling, Klug, Goerdeler); 7. Aufl., Berlin u. New York 1975, (bearbeitet von Barz, Behrend, Goerdeler, Klug, Mertens, Schilling, Ulmer)

- Handbuch der AG: Bd. I, bearbeitet von Möhring, Tank und Brezing, Köln 1967-1976; Bd. II, bearbeitet von Reuß, Sieber, Hagenmüller, Kolbek und Scherpf, Köln 1967-1976
- Harde, Hans-Ernst: Die Abberufung des Geschäftsführers der GmbH von der Geschäftsführung und Vertretung, Diss. Münster 1968
- Haussmann, Fritz: Vom Aktienwesen und vom Aktienrecht, Mannheim, Berlin, Leipzig 1928
- Heck, Philipp: Gesellschaftsbeschlüsse und Willensmängel bei der Gesellschaft des Bürgerlichen Gesetzbuches, in Festgabe für Otto von Gierke, Weimar 1911, 319 ff.
- Hefermehl, Wolfgang: Zur Höchstdauer der Vorstandsverträge bei Aktiengesellschaften, in DJ 1942, 619 ff.
- ders.: Anmerkung zum Urteil des BGH vom 11.7.1951, in NJW 1951, 881 f.
- Henn, Günter: Die Rechtsstellung des Vorstandes nach §§ 70, 71 AktG 1937, in MDR 1957, 392 ff.
- ders.: Handbuch des Aktienrechts, Kronburg/Ts. 1978
- Herkenrath, Kurt: Die Leitungsorgane der amerikanischen Corporation und der deutschen Aktiengesellschaft, Diss. Köln 1960
- Herold, Hermann: Der Vorstand der Aktiengesellschaft, in BankArchiv 1937/1938, 492 ff.
- ders.: Die Verlängerungsklausel in den Vorstandsverträgen einer Aktiengesellschaft, in Soziale Praxis 1940, Sp. 1 f.
- Herschel, Wilhelm: Bedingte Anstellung des Arbeitsdirektors, in RdA 1962, 413 ff.
- Herzfelder, Franz: Stimmrecht und Interessenkollision bei den Personenverbänden des deutschen Reichsprivatrechts, Diss. München 1926
- Heyne: Die arbeitsrechtliche Stellung des GmbH-Geschäftsführers, in GmbHRdsch 1951, 101 f.
- Hirsch, Ernst: Kann der Vorstand einer Aktiengesellschaft zur Ausführung eines Generalversammlungsbeschlusses gezwungen werden?, in ZHR 95, 69 ff.
- Hofmann, E.M.: Wandlungen und Tendenzen in der Machtstellung und Zusammensetzungen der Verwaltung privater Aktiengesellschaften, Zürich und St. Gallen 1954

Hoffmann-Lehmann-Weinmann: Kommentar zum Mitbestimmungsgesetz,
München 1978

Hoffmann, Dietrich: Der Aufsichtsrat, München 1979

Hommelhoff, Peter: Der aktienrechtliche Organstreit, in ZHR
143 (1979), S. 288 ff.

Horrwitz, Hugo: Das Recht der Generalversammlungen der AG
und der KGaA, Berlin 1913

ders.: Schutz- und Vorratsaktien, Berlin 1926

Hueck, Alfred: Anmerkung zum Urteil des LG Frankfurt v.
3.4.1951, in NJW 1951, 719 f.

ders.: Anmerkung zum Urteil des BGH v. 11.7.1953, in RdA
1953, 478

ders.: Die Rechtsstellung der Mitglieder von Organen
der juristischen Personen, in DB 1954, 274 ff.

ders.: Besprechung des Kommentars zum GmbHG von Hachen-
burg-Schmidt-Schilling-Goerdeler, 6. Aufl., Bd. II,
1. Lieferung, Berlin 1957, in NJW 1957, 862

ders.: Anmerkung zum Urteil des OLG München v. 13.7.1955,
in JZ 1956, 60 ff.

ders.: Gedanken zur Reform des Aktienrechts und des
GmbH-Rechts, Berlin 1963

ders.: Das neue Aktiengesetz und das Arbeitsrecht,
in RdA 1965, 321 ff.

ders.: Das Recht der OHG, 4. Aufl., Berlin und New York
1971

Hueck, Alfred u. Götz: Kommentar zum Kündigungsschutzgesetz,
9. Aufl., München 1974

Ihering, Rudolf von: Der Zweck im Recht, Band I, Leipzig 1877

Jagenburg, Walter: Aktienrecht als Organisationsrecht,
in AG 1965, 156 ff.

Jaeger: Kommentar zur Konkursordnung mit Einführungsgeset-
zen, begr. von E. Jaeger, bearb. von Lent und Weber,
8. Aufl., Berlin 1958

Janberg, Hans: Aufsichtsratsausschüsse nach altem und nach
neuem Aktienrecht, in AG 1966, 1 ff.

John, Uwe: Die organisierte Rechtsperson, Berlin 1977

Jung, Wilhelm: Die Stellung des Vorstandes im neuen Aktien-
recht, Diss. Breslau 1939

- Kastner, Walter: Die Stellung des Vorstandes der österreichischen Aktiengesellschaft, in Festschrift für H. Schmitz, Bd. 1, Wien und München 1965, 82 ff.
- Keuk-Knobbe, Brigitte: Das Klagerecht des Gesellschafters einer Kapitalgesellschaft wegen gesetz- und satzungswidriger Maßnahmen der Geschäftsführung, in Festschrift für Kurt Ballerstedt, Berlin 1975, S. 239 ff.
- Kersten, F.: Handbuch für Vorstände, Aufsichtsräte und Geschäftsführer, Essen 1953
- Kißkalt, Wilhelm: Erster Bericht über die Arbeiten des Aktienrechtsausschusses der Akademie für Deutsches Recht, in ZAkDR 1934, 20 ff.
- ders.: Zweiter Bericht über die Arbeiten des Aktienrechtsausschusses der Akademie für Deutsches Recht, in ZAkDR 1935, 247 ff.
- Klausing, Friedrich: Das Gesetz über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien nebst Einführungsgesetzen und amtlicher Begründung, Berlin 1937
- Klauss, Mittelbach: Die GmbH, Ludwigshafen 1978
- Klein, Franz: Die neuen Entwicklungen in Verfassung und Recht der Aktiengesellschaft, Wien 1904
- ders.: Die wirtschaftlichen und sozialen Grundlagen des Rechts der Erwerbswirtschaften, Berlin 1914
- Klumpp, Hermann: Beiträge zur Rechtsstellung der Geschäftsführer einer GmbH nach deutschem und französischem Recht, Berlin und Leipzig 1928
- Knur: Besprechung des Kommentars zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung v. Dr. Max Hachenburg, 6. Aufl., 1. Bd., 3. Lieferung, Berlin 1956-1957, in DNotZ 1957, 221 f.
- Kölner Kommentar: Kölner Kommentar zum Aktiengesetz von Biedenkopff, Claussen, Geilen, Koppensteiner, Kraft, Kronstein, Lutter, Mertens, Zöllner, Köln, Berlin, Bonn, München 1970-1976
- Krause, Hermann: Besprechung des Kommentars zum GmbHG, 6. Aufl., von Dr. Max Hachenburg u.a., 1957, 2. Bd., 1. Lieferung, in BB 1957, 516
- Kronstein, Heinrich: Anmerkung zum Urteil des OLG Frankfurt v. 11.7.1930, in JW 1930, 2983 f.
- ders.: Vorstandsbestellung und Vorstandsanstellung, in ZBHR 7 (1932) 127 ff.

- Kropff, Bruno: Aktiengesetz 1965, Düsseldorf 1965
- Krüger, Hans: Die Bestellung und Anstellung des Vorstandes der Aktiengesellschaft, Diss. Rostock 1929
- Kuhn, Georg: Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes über die Stellung und Rechte der Vorstandsmitglieder von Aktiengesellschaften, in WM 1955, 12 ff.
- Kutzner, Gerhard: Die rechtliche Stellung des Vorstandes der Aktiengesellschaft nach dem Aktiengesetz vom 30.1.1937, Diss. Breslau 1937
- Lang/Weidmüller: Kommentar zum Genossenschaftsgesetz, 30. Aufl., Berlin u. New York 1974
- Lehmann, Karl: Das Recht der Aktiengesellschaften, Band 2, Neudruck der Ausgabe Berlin 1904, Aalen 1964
- Lehmann, Michael: Die ergänzende Anwendung von Aktienrecht auf die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Köln 1970
- Lehmann-Dietz: Gesellschaftsrecht, 3. Aufl., Berlin und Frankfurt 1970
- Lehmann-Hübner: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, 16. Aufl., Berlin 1966
- Leo, Hans-Christoph: Der Schutz der Aktionärsinteressen durch den Vorstand nach geltendem Aktienrecht, in AG 1957, 152 ff.
- ders.: Die Rechtsstellung des Vorstandes der Aktiengesellschaft nach dem Regierungsentwurf eines neuen Aktiengesetzes, in AG 1960, 261 ff, 292 ff.
- Lewerenz, Karl-Jochen: Leistungsklagen zwischen Organen und Organmitgliedern der Aktiengesellschaft, Berlin 1977
- Liebmann: Kommentar zum Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, 7. Aufl., Berlin 1927
- Liefmann, Robert: Die Unternehmensformen, Stuttgart 1912
- Lifschütz, Alexander: Die Generalklausel im Aktienrecht, Mannheim, Berlin, Leipzig 1931
- v. Loeper, Lutz: Die Leitungsorgane der Aktiengesellschaft im französischen und deutschen Recht, Diss. Göttingen 1970
- Luther, Martin: Die genossenschaftliche Aktiengesellschaft, Tübingen 1978
- Lutter, Marcus: Information und Vertraulichkeit im Aufsichtsrat, Köln, Berlin, Bonn, München 1979

- Mack, Wolfgang: Die Begründung und Beendigung der Rechtsstellung von Organmitgliedern juristischer Personen im Handelsrecht, Diss. Mainz 1974
- Manigk, Alfred: Das rechtswirksame Verhalten, Berlin 1939
- Mähler, Kurt: Die Entwicklung der Willensbildung in deutschen Aktiengesellschaften in den letzten Jahrzehnten, Diss. Köln 1957
- Merle, Werner: Bestellung und Abberufung des Verwalters nach § 26 des Wohnungseigentumsgesetzes, Berlin 1977
- Mertens, Hans Joachim: Politisches Programm in der Satzung der Aktiengesellschaft, in NJW 1970, 1718 ff.
- Mestmäcker, Ernst-Joachim: Verwaltung, Konzerngewalt und Recht der Aktionäre, Karlsruhe 1958
- Meyer-Landrut, Joachim: Die Verschwiegenheitspflicht amtierender und ausgeschiedener Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder der Aktiengesellschaft, in AG 1964, 325 ff.
- ders.: Zur Suspendierung eines Vorstandsmitgliedes, in Festschrift für Robert Fischer, Berlin und New York, 1979, S. 477 ff.
- Michalski, Lutz: Gesellschaftsrechtliche Gestaltungsmöglichkeiten zur Perpetuierung von Unternehmen, Diss. Münster 1978
- Miller, F. Georg: Mindestdauer und Kündigungsfristen des Anstellungsvertrages von AG-Vorstandsmitgliedern, in BB 1973, 1088 ff.
- Möhring-Schwarz: Die Aktiengesellschaft und ihre Satzung, 2. Aufl., Berlin und Frankfurt 1966 (bearbeitet von Rowedder und Haberlandt)
- Molitor, Erich: Die Bestellung zum Vorstandsmitglied einer Aktiengesellschaft, ihre Voraussetzungen und Folgen, in Festschrift Victor Ehrenberg, Leipzig 1927, S. 41 ff.
- ders.: Die Rechtsverhältnisse der Vorstandsmitglieder, in AG 1957, 193 ff.
- Morlock, Helmut: Das Anstellungsverhältnis des Vorstandsmitgliedes der Aktiengesellschaft, Diss. Heidelberg 1959
- Müller, Klaus: Kommentar zum Gesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, 1. Bd., Bielefeld 1976
- Müller-Erzbach, Rudolf: Das private Recht der Mitgliedschaft als Prüfstein eines kausalen Rechtsdenkens, Weimar 1948

- ders.: Die Entartung des deutschen Aktienwesens seit der Inflationszeit, Tübingen 1926
- ders.: Deutsches Handelsrecht, 2. u. 3. Aufl., Tübingen 1928
- MünchKommBürgerlGesetz: Band 1, München 1978; Band 3, 1. Halbband München 1980
- Natzel, Benno: Die Bestellung von Aufsichtsratsmitgliedern, insbesondere von Arbeitnehmervertretern, in AG 1959, 93 ff.
- ders.: Das Rechtsverhältnis zwischen Aufsichtsratsmitglied und Gesellschaft unter besonderer Berücksichtigung des Mitbestimmungsrechts, in DB 1959, 201 ff.
- ders.: Amtsniederlegung von Aufsichtsratsmitgliedern, insbesondere von Arbeitnehmervertretern, in RdA 1960, 256 ff.
- ders.: Beendigung des Aufsichtsratsamtes durch Widerruf oder Abberufung, in DB 1964, 1143 ff, 1180 ff.
- ders.: Die Vergütung der Aufsichtsratsmitglieder, in DB 1965, 1388 ff, 1429 ff.
- v. Nell-Breuning, Oswald: Aktienreform und Moral, Berlin 1930
- Netter, Oskar: Zur aktienrechtlichen Theorie des "Unternehmens an sich", in Festschrift für Albert Pinner, Berlin und Leipzig 1932, S. 507 ff.
- Nielsen-Stokkeby, Bernd: Die Organe der Aktiengesellschaft, Diss. Hamburg 1954
- Nikisch, Arthur: Arbeitsrecht, Bd. I, Allgemeine Lehren und Arbeitsvertragsrecht, 3. Aufl., Tübingen 1961
- Obermüller-Werner-Winden: Aktiengesetz 1965, Erläuterungen mit praktischen Hinweisen, Stuttgart 1965
- Oertmann, Paul: Bürgerliches Gesetzbuch, Allgemeiner Teil, 3. Aufl., Berlin 1927
- Ott, Claus: Recht und Realität der Unternehmenskorporation, Tübingen 1977
- Ott, Karl: Vorstandsbestellung und Vorstandsanstellung, Diss. Heidelberg 1943
- Pakebusch, Ernst: Die arbeitgeberähnlichen Personen und ihre arbeitsrechtliche Stellung, Diss. Köln 1961
- Palandt: Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, bearb. von Bassenge, Diederichsen, Heinrichs u.a., 40. Aufl., München 1981

- Passow, Richard: Die Aktiengesellschaft, 2. Aufl., Jena 1922
- ders.: Der Strukturwandel der Aktiengesellschaft im Lichte der Wirtschaftsenquete, Jena 1930
- Peltzer, Martin: Rechtsprobleme beim unfreiwilligen Ausscheiden von Vorstandsmitgliedern von Aktiengesellschaften und Geschäftsführern von Gesellschaften mbH, in BB 1976, 1249 ff
- Planck: Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, Bd. I, Allgemeiner Teil, 4. Aufl., Berlin 1913
- Plander, Harro: Zur Bestellung der Geschäftsführer einer mehrgliedrigen GmbH, in GmbHRdsch 1968, 197 ff
- ders.: Die Vertretung der nicht aufsichtsratspflichtigen GmbH bei Begründung, Änderung und Beendigung von Organstellung und Anstellungsverhältnis der Geschäftsführer, in ZHR 133, 327 ff.
- Planitz, Hans: Die Stimmrechtsaktie, Leipzig 1922
- Pleyer, Klemens: Anmerkung zum Urteil des BGH v. 17.4.1958, in GmbHRdsch 1958, 148
- Pross, Helge: Manager und Aktionäre in Deutschland, Frankfurt 1965
- Raiser, Thomas: Das Unternehmen als Organisation, Berlin 1969
- ders.: Kommentar zum Mitbestimmungsgesetz, Berlin und New York 1977
- ders.: Die Zukunft des Unternehmensrechts, in Festschrift für Robert Fischer, Berlin und New York 1979, S. 561 ff.
- Rasch, Harold: Richtige und falsche Wege der Aktienrechtsreform, Karlsruhe 1960
- Rathenau, Walter: Vom Aktienwesen, Berlin 1917
- Rechtsformularbuch: 10. Aufl., Köln 1979
- Reichert, Dannecker, Kühr: Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, 2. Aufl., Neuwied und Darmstadt 1977
- Renaud, Achilles: Das Recht der Aktiengesellschaften, 2. Aufl., Leipzig 1875
- Reinhardt, Rudolf: Gesellschaftsrecht, Ein Lehrbuch, 3. Aufl., Tübingen 1973

- RGRK: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, herausgegeben von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern, 5. Lieferung (§§ 21-89), 12. Aufl., bearbeitet von Steffen, Berlin und New York 1974; 2. Bd., 1. Teil, 11. Aufl., bearbeitet von Denecke, Kuhn, Pritsch, Wilde, Berlin 1959
- Richert, Erich: Zur Frage der Amtsniederlegung des Vereinsvorsitzenden, in SchlHanz 1956, 194 ff.
- ders.: Zum Stellvertreter des Vereins-, Gesellschafts- und Genossenschaftsvorsitzenden für den Behindertenfall, in SchlHanz 1956, 309 ff.
- ders.: Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis des Vereins-, Gesellschafts- und Genossenschaftsvorstandes nach Amtsablauf, in NJW 1957, 1543 ff.
- Richter, Andrä: Begrenzung der Geschäftsführung durch die Satzung der Aktiengesellschaft, Diss. Frankfurt 1975
- Ring-Schachian: Die Praxis der Aktiengesellschaft, Berlin und Leipzig 1929
- Ritter: Aktiengesetz, 2. Aufl., Berlin und München 1939
- Rittner, Fritz: Zur Verantwortung des Vorstandes nach §76 Abs. 1 AktG 1965, in Festschrift für Ernst Geßler, München 1970, S. 139 ff.
- ders.: Die werdende juristische Person, Tübingen 1973
- ders.: Die Anstellungsverträge der GmbH-Geschäftsführer und das Mitbestimmungsgesetz, in DB 1979, 973 ff.
- Rumpff, Klaus: Zur Schutzrichtung aktienrechtlicher Vorschriften und ihre Bedeutung für die Verantwortlichkeit des Vorstandes nach dem Aktiengesetz von 1965, Diss. Münster 1969
- ders.: Zur Verantwortlichkeit des Vorstandes bei Verletzung der am Unternehmensleben beteiligten Interessen (Belegschaft und Öffentlichkeit), in DB 1971, 1400 ff.
- Säcker, Franz Jürgen: Die Anpassung des Gesellschaftsvertrages der GmbH an das Mitbestimmungsgesetz, in DB 1977, 1845 ff.
- ders.: Kompetenzstrukturen bei Bestellung und Anstellung von Mitgliedern des unternehmerischen Leitungsorgans, in BB 1979, 1321 ff.
- Schäfer, Adolf: Die Verlängerungsklausel in den Vorstandsverträgen einer Aktiengesellschaft, in Soziale Praxis 1940, 88 ff.

- Schaffland, Hans-Jürgen: Zur außerordentlichen (fristlosen) Entlassung von Vorstandsmitgliedern eingetragener Genossenschaften, in DB 1978, 1773 ff.
- Schiekel, Horst: Ein Jahr neues Aktienrecht, in Soziale Praxis 1939, Sp. 37 ff.
- Schilling, Wolfgang: Anmerkung zum Urteil des BGH v. 19.1.1961, in JZ 1961, 545 f.
- ders.: Macht und Verantwortung in der Aktiengesellschaft (oder das Prinzip der Interesseneinheit), in Festschrift für Ernst Geßler, München 1971, S. 159 ff.
- ders.: Die Rechtsstellung des Aufsichtsratsmitgliedes in unternehmensrechtlicher Sicht, in Festschrift für Robert Fischer, Berlin und New York 1979, S. 679 ff.
- Schlegelberger, Franz: Die Erneuerung des deutschen Aktienrechts, Berlin 1935
- Schlegelberger-Quassowski: Aktiengesetz, 3. Aufl., bearbeitet von Schlegelberger, Quassowski, Herbig, Geßler, Hefermehl, Berlin 1939
- Schmidt, Karsten: Insichprozesse durch Leistungsklagen in der Aktiengesellschaft, in ZZP 92 (1979), 212 ff.
- Schmidt, Walter: Anmerkung zum Urteil des BGH v. 11.7.1951, in JZ 1951, 689 f.
- ders.: Gesellschaftsrechtliche Probleme, in JR 1949, 207, 553 ff.
- Schneider, Herbert: Die Rechtsstellung der Organe der Aktiengesellschaft nach den Reformvorschlägen der Wertpapierschutzvereinigungen im Vergleich zum geltenden Recht, Diss. Köln 1954
- Schneider/Schneider: Die Amtsniederlegung durch den Geschäftsführer einer GmbH, in GmbHRdsch 1980, 4 ff.
- Schnorr v. Carolsfeld, Ludwig: Bemerkungen zum Genossenschaftsrecht, in ZgGenW 9 (1959), 50 ff.
- ders.: Bemerkungen zum Aktienrecht, in DNotZ 1963, 404 ff.
- Schöler, Gerd: Ausgestaltung und Durchsetzung der Treupflichten eines Vorstandes, Diss. Bonn 1979
- Scholz, Franz: Kommentar zum GmbH-Gesetz, 4. Aufl., Köln 1960, 6. Aufl., bearbeitet von Emmerich, Konzen, Priester, Schmidt, Schneider, Skibbe, Tiedemann, H.P. Westermann, Winter, Köln 1980
- Scholz: Der wichtige Grund, in SJZ 1949, 2 ff.

- Scholz, Werner: Das Rechtsverhältnis zwischen Vorstandsmitglied und Aktiengesellschaft, in Soziale Praxis 1938, Sp. 1246 ff.
- Schulte, Heinz: Der Vorstand nach neuem Aktienrecht, Diss. Köln 1939
- Schumacher, Hermann: Entwicklung der inneren Organisation der Aktiengesellschaft im deutschen Recht bis zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch, in ZHR 1937, Beiheft 10, 1 ff.
- Schuster-Bonnott, Walther: Die Rechtsnatur des zwischen Aktiengesellschaft und Vorstandsmitglied geschlossenen Anstellungsvertrages, in Festschrift für Walter Kastner, Wien 1972, 421 ff.
- Siegelmann, Heinrich: Die Stellung des Vorstandes, des Aufsichtsrates und der Hauptversammlung nach Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der Aktiengesellschaft, in DB 1967, 1029 ff.
- Siebert, Wolfgang: Die Abgrenzung zwischen Arbeitsverhältnis und selbständigem Dienstvertrag, in BB 1949, 746 ff.
- Siber, Heinrich: Die schuldrechtliche Vertragsfreiheit, in IheringJahrB 70 (1921), 223 ff.
- Soergel/Siebert: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 1u.3, 10. Aufl., Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz, 1967 und 1969 . . .
- Spieker, Wolfgang: Die haftungsrechtliche Verantwortlichkeit der Mitglieder eines mehrköpfigen Vorstands in der nicht konzerngebundenen Aktiengesellschaft, in DB 1962, 927 ff.
- ders.: Rechtsfolgen fehlerhafter Anstellung eines Vorstandsmitgliedes (Bem. zu BGHZ 41, 282 ff), in DB 1964, 1287 ff.
- ders.: Die Verschwiegenheitspflicht der Aufsichtsratsmitglieder, in NJW 1965, 1367 ff.
- ders.: Das neue Aktienrecht - seine Bedeutung für Aktionäre und Arbeitnehmer, in MitbestGespräch 1965, S. 198 ff.
- Spörlein, Hans: Handbuch für den Geschäftsführer der GmbH, 7. Aufl., Stuttgart, München, Hannover 1975
- Staudinger: J.v. Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Allgemeiner Teil, 12. Aufl., Berlin 1980 (erläutert von Coing und Habermann)
2. Bd., 3. Teil, 11. Aufl., bearbeitet von Nipperdey, Mohren, Neumann und Riedel, Berlin 1958; 2. Buch (§§ 620-630), 12. Aufl., bearbeitet von Neumann und Reuter, Berlin 1979

- Staub-Pinner: Staubs Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 14. Aufl., Berlin und Leipzig 1933, 2. Bd. (bearbeitet von W. Schmidt, A. Pinner und H. Pinner)
- v. Stebut, Dietrich: Geheimnisschutz und Verschwiegenheitspflicht im Aktienrecht, Köln, Bonn, Berlin, München 1972
- Sudhoff, Heinrich: Rechte und Pflichten des Geschäftsführers einer GmbH, 9. Aufl., Köln 1976
- Teichmann/Koehler: Aktiengesetz Kommentar, 2. Aufl., Berlin 1939
- Trinkhaus, Hans: Aktuelle Probleme des Rechts der leitenden Angestellten, in DB 1968, 1756 ff, 1813 ff.
- v. Tuhr, Andreas: Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, 1. Bd., Leipzig 1910, 2. Bd., 2. Hälfte, München und Leipzig 1918
- Utendörfer, Wolfgang: Die Möglichkeiten der Beschränkung der Geschäftsführungsbefugnis des Vorstandes im neuen Aktienrecht, Diss. Köln 1941
- Verhandlungen und Berichte des Untersuchungsausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, I. Unterausschuß, 3. Arbeitsgruppe, 1. Teil: Wandlungen in den Rechtsformen der Einzelunternehmungen und Konzerne, Berlin 1928
- Veith, Günter: Fehlerhafte Anstellung von Vorstandsmitgliedern, in DB 1965, 807 ff.
- Vischer, Wolfgang: Die Abberufung von Vorstandsmitgliedern der Aktiengesellschaft, Diss. Köln 1965
- Vogel, Hermann: GmbH-Gesetz, 2. Aufl., Berlin und Frankfurt 1956
- Vogel, Wolfgang: Aktienrecht und Aktienwirklichkeit - Organisation und Aufgabenverteilung von Vorstand und Aufsichtsrat, Baden-Baden 1980
- Wagner, Klaus: Gesellschaftsrecht, Göttingen 1970
- Waldecker, Ludwig: Die eingetragene Genossenschaft, Tübingen 1916
- Wander, Jean: Die Organe der Aktiengesellschaft und ihr gegenseitiges Verhältnis nach deutschem, französischem und schweizerischem Recht, Diss. Bern 1958
- Werner, Winfried: Anstellung von GmbH-Geschäftsführern nach dem MitbestG, in Festschrift für Robert Fischer, Berlin und New York 1979, S. 821 ff.

- Weimar, Wilhelm: Kann ein Gesellschafter die Geschäftsführung niederlegen? in JR 1977, 243 f.
- Weisbecker, W.: Die Amtsniederlegung des Aufsichtsrates, in ZBHR 1926, 369 ff.
- Weschke, Karl Fritz Johannes: Die rechtliche Stellung des Geschäftsführers einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Diss. Leipzig 1907
- Westermann, Harry: Die Verantwortung des Vorstandes der Aktiengesellschaft, in Freundesgabe für E.H. Vits, Frankfurt 1963, S. 251 ff.
- ders.: Rechtsstreitigkeiten um die Rechte aus § 90 AktG, in Festschrift für Eduard Bötticher, Berlin 1969, S. 369 ff.
- ders.: Zweck der Gesellschaft und Gegenstand des Unternehmens im Aktien- und Genossenschaftsrecht, Festschrift für Schnorr von Carolsfeld, Köln, Berlin, Bonn, München 1972, S. 517 ff.
- ders.: Die unternehmerische Leitungsmacht des Vorstandes der Genossenschaft nach geltendem und zukünftigem Genossenschaftsrecht im Vergleich zur Leitungsmacht des Vorstandes der AG, in Festschrift für Rudolf Reinhardt, Köln 1972, S. 359 ff.
- Wiedemann, Herbert: Grundfragen der Unternehmensverfassung, in ZGR 1975, 385 ff.
- Wieland, Karl: Handelsrecht, 2. Bd., Die Kapitalgesellschaften, München und Leipzig 1931
- Wiesenhöfer, Theodor: Die Kompetenzverteilung zwischen Vorstand und Aufsichtsrat der deutschen Aktiengesellschaft, Diss. Köln 1960
- Wiethölter, Rudolf: Interessen und Organisation der Aktiengesellschaft im amerikanischen und deutschen Recht, Karlsruhe 1961
- Wilhelmi-Wilhelmi: Sind Vorstandsmitglieder von Aktiengesellschaften und GmbH-Geschäftsführer nach dem Angestelltenversicherungsgesetz versicherungspflichtig?, in BB 1968, 137 ff.
- Wilke: Handbuch der GmbH, 2. Aufl., Köln 1961
- Willemer, Christian: Die Neubestellung von Vorstandsmitgliedern vor Ablauf der Amtsperiode, in AG 1977, 130 ff.
- Wlotzke-Wissmann: Das neue Mitbestimmungsgesetz, in DB 1976, 959 ff.

- Wolff, Hans-J.: Organschaft und juristische Person, 1. Bd.: Organschaft und juristische Person; 2. Bd.: Theorie der Vertretung, Berlin 1934
- Würdinger, Hans: Aktien- und Konzernrecht, 3. Aufl., Karlsruhe 1973
- Zitelmann, F.G.: Über die Amtsniederlegung von Aufsichtsratsmitgliedern der Aktiengesellschaft vor Ablauf ihrer Wahlperiode nach altem und nach neuem Recht, in ZHR 52, 31 ff.
- Zöllner, Wolfgang: Die Schranken mitgliedschaftlicher Stimmrechtsmacht bei den privatrechtlichen Personenverbänden, München und Berlin 1963
- ders.: Die Anpassung von Personengesellschaftsverträgen an veränderte Umstände, Karlsruhe 1979

A b k ü r z u n g s v e r z e i c h n i s

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für zivilistische Praxis
ADHGB	Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch
a.E.	am Ende
a.F.	alte Fassung
AG	Aktiengesellschaft; Die Aktiengesellschaft, Zeitschrift für das gesamte Aktienwesen
AktG 1937	Gesetz über die Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien vom 30. Januar 1937
AktG	Aktiengesetz vom 6. September 1965
a.M.	anderer Meinung
Anm.	Anmerkung
AP	Arbeitsrechtliche Praxis, Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
ARS	Arbeitsrechts-Sammlung
AZO	Arbeitszeitordnung
BAG	Bundesarbeitsgericht
BB	Der Betriebsberater
Bd.	Band
Begr.	Begründung
Bem.	Bemerkung
betr.	betreffend
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BverfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
bzgl.	bezüglich
DB	Der Betrieb

ders.	derselbe
Diss.	Dissertation
DJ	Deutsche Justiz
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
f(f).	für; folgend(e)
Festschr.	Festschrift
Fn.	Fußnote
gem.	gemäß
GemK	Gemeinschaftskommentar
GenG	Genossenschaftsgesetz
GesR	Gesellschaftsrecht
GG	Grundgesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GmbHRdsch	Rundschau für GmbH
Großkom.	Großkommentar
HGB	Handelsgesetzbuch
h.M.	herrschende Meinung
HRR	Höchststrichterliche Rechtsprechung
Hs.	Halbsatz
idF	in der Fassung
idR	in der Regel
IheringsJB	Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des Bürgerlichen Rechts
iSd	im Sinne der (des)
iVm	in Verbindung mit
JR	Juristische Rundschau
Jur.Pers.	Juristische Person
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristen-Zeitung
KG	Kammergericht, Kommanditgesellschaft
KGaA	Kommanditgesellschaft auf Aktien
KGJ	Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts
KO	Konkursordnung
Kom.	Kommentar
KSchG	Kündigungsschutzgesetz

Lit.	Literatur
LM	Das Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen, herausgegeben von Lindenmaier und Möhring
MitbestG	Mitbestimmungsgesetz
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
n.F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OHG	offene Handelsgesellschaft
OLGE	Sammlung der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte
RAG	Reichsarbeitsgericht
RdA	Recht der Arbeit
Rdn.	Randnummer
RegE	Regierungsentwurf
RG	Reichsgericht
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RGRK	Reichsgerichtsräte-Kommentar
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
ROhG	Entscheidungssammlung des Reichsoberhandelsgerichts
Rspr.	Rechtsprechung
Rz.	Randziffer
S.	Seite
SchlHAnz	Schleswig-Holsteinische Anzeigen
SchwBG	Schwerbehindertengesetz
SJZ	Süddeutsche Juristenzeitung
Sp.	Spalte
str.	streitig
u.	und
u.a.	unter anderem
umstr.	umstritten
Urt.	Urteil
u.U.	unter Umständen
v.	von; vom; vor
vgl.	vergleiche
Vorbem.	Vorbemerkung
WarnRspr.	Warneyer, Die Rechtsprechung des RG
WM	Wertpapier-Mitteilungen

ZAkDR	Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht
z.B.	zum Beispiel
ZBHR	Zentralblatt für Handelsrecht
ZgGenW	Zeitschrift für das gesamte Genossenschaftswesen
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozeß

1. Teil : Einführung und Problemstellung

§ 1 Einleitung

Die einseitige Beendigung der Organstellung des Vorstandsmitgliedes in der Aktiengesellschaft durch das Vorstandsmitglied ist durch das Aktiengesetz vom 6. September 1965 ¹⁾ nicht berücksichtigt worden, obwohl das Gesetz der Regelung der Stellung des Vorstandes mit einem eigenen Abschnitt, §§ 76 bis 94 AktG, breiten Raum gewidmet hat.

Auch in anderen Gesetzen, wie z.B. dem GmbHG und dem GenG, die ebenfalls Regelungen über die Rechtsstellung von Organen in Kapitalgesellschaften enthalten und denen auch das allgemeine körperschaftsrechtliche Organisationsrecht als ungeschriebene Rechtsgrundlage zugrunde liegt, hat die Amtsniederlegung von Organmitgliedern keine Berücksichtigung gefunden. Geregelt ist jeweils nur die einseitige Beendigung der Organstellung durch die Gesellschaft. Während das GenG in § 24 Abs. 3 Satz 2 den jederzeitigen grundlosen Widerruf der Bestellung normiert, das AktG gem. § 84 Abs. 3 den Widerruf an einen wichtigen Grund knüpft, geht das GmbHG von einem Widerruf der Bestellung ohne wichtigen Grund aus, läßt aber die Möglichkeit offen, im Gesellschaftsvertrag die Wirksamkeit des Widerrufs von einem wichtigen Grund abhängig zu machen, § 38 GmbHG.

Gleichwohl ist die Amtsniederlegung als Möglichkeit der einseitigen Beendigung der Organstellung für alle Kapital-

1) BGBl. I, S. 1089.

gesellschaften ²⁾ anerkannt ³⁾.

Für die Aktiengesellschaft wird die einseitige Beendigung der Organstellung durch das Vorstandsmitglied als notwendige Entsprechung ⁴⁾ bzw. als korrespondierender Akt ⁵⁾ zum Widerruf angesehen oder auch nur aus Paritätsgründen hierzu zugelassen ⁶⁾.

2) Zur Niederlegung der Geschäftsführung in Personengesellschaften vgl. Weimar in JR 1977, 243; Zöllner, Anpassung, S. 41.

3) Für die AG: Baumbach-Hueck, AktG, § 84, Anm. 19; Godin-Wilhelmi, § 84, Anm. 15; Gadow-Heinichen, § 75, Anm. 19; Hefermehl in G/H/E/K, § 84, Rdn. 103; Mertens in Kölner Kom., § 84, Rdn. 79; Meyer-Landrut in Großkom. AktG, § 84, Anm. 37; Möhring/Tank in Handbuch der AG I, Rdn. 216; Staub-Pinner, § 231, Anm. 21; Ring-Schachian, S. 179; Ru. Fischer, S. 220; K. Lehmann, S. 249 f; Würdinger, § 21 II 3; Kronstein in ZBHR 7 (1932), 127, 129; Dose, S. 16; Bergmann, S. 74; K. Ott, S. 60 f; Jung, S. 56; v. Stebut, S. 151; OLG Königsberg in OLGE 41, 86 f; OLG Frankfurt in JW 1930, 2983 f; a.A. Ritter, § 75, Anm. 5.

Für die GmbH: Baumbach-Hueck, GmbHG, § 38, Anm. 4; Brodmann, GmbHG, § 38, Anm. 5 a; Schilling in Hachenburg, 6. Aufl., § 38, Anm. 6; Mertens in Hachenburg, § 38, Rdn. 75; Scholz, 4. Aufl., § 38, Rdn. 20; Scholz-Uwe. H. Schneider, 6. Aufl., § 38, Rdn. 54 ff; Liebmann, § 38, Anm. 8; Vogel, § 38, Anm. 8; Sudhoff, S. 30; Balser, Meyer, Pichura, S. 76; Klauss/Mittelbach, Rdn. 202; Weschke, S. 59; Heyne in GmbHRdsch. 1951, 101 f; Plander in ZHR 133, 327, 336; BGH in NJW 1980, 2415 ff; BGH in NJW 1978, 1435 ff; BGH in NJW 1961, 507; OLG Hamm in NJW 1960, 872 ff; OLG Hamm in Rspr. GmbH Bd. III, § 66 Nr. 5; OLG Karlsruhe in Rspr. GmbH Bd. III, § 70 Nr. 4; KG in Das Recht 1907, Sp. 646; KG in JW 1927, 1703 f; a.A. RAG in ARS 41, 174 ff, das aufgrund der fehlenden gesetzlichen Regelung die Möglichkeit der einseitigen Amtsniederlegung verneint; ebenso Cohn, S. 24; Spörlein, S. 117.

Für die Genossenschaft: z.B. Müller, GenG, § 24, Rdn. 84; Lang/Weidmüller, GenG, § 24, Anm. 13; Waldecker, S. 216 f.

Für den Verein: Erman-H.Westermann, § 27, Anm. 5; Palandt/Heinrichs, § 27, Anm. 2; Soergel/Siebert-Schulze-v. Lasaulx, § 27, Rdn. 17; Staudinger-Coing, § 27, Rz. 18; Grub in Arbeitsrecht Blattei, Jur. Pers. I, B II 5 b; Oertmann, § 27, Anm. 3 g; Richert in SchlHAnz 1956, 194 ff.

4) So Meyer-Landrut in Großkom. AktG, § 84, Anm. 37.

5) Ru. Fischer, S. 218.

6) Henn, S. 181.

Weitergehende Fragen zur Amtsniederlegung allgemein, speziell aber zur Amtsniederlegung des Vorstandsmitgliedes einer Aktiengesellschaft haben bislang in der Rechtsprechung nur selten zur Entscheidung angestanden ⁷⁾. Dementsprechend hat der Problemkreis in der Literatur auch nur wenig Beachtung gefunden. Erst in jüngster Zeit ist die Diskussion durch zwei Entscheidungen des BGH ⁸⁾ und Äußerungen in der Literatur ⁹⁾ zur Amtsniederlegung des Geschäftsführers der GmbH belebt worden. Dabei ist in einer Weise Stellung bezogen worden, die der bislang ganz überwiegend vertretenen Auffassung zur Amtsniederlegung entgegen steht und insbesondere auch Fragen aufwirft, die die Rechtsstellung von Vorstandsmitgliedern in juristischen Personen und hier das Verhältnis der organschaftlichen Bestellung zum Anstellungsvertrag betreffen ¹⁰⁾.

Während die Entscheidungen und sonstigen Ausführungen zur Amtsniederlegung des Geschäftsführers der GmbH vor dem rechtstatsächlichen Hintergrund der vielfach geübten Praxis, die Niederlegung der Organstellung auf eigenen Wunsch einseitig zu erklären ¹¹⁾, erörtert wird, kann von einem solchen Hintergrund bei dem Problemkreis der Amtsniederlegung durch das Vorstandsmitglied der Aktiengesellschaft sicherlich nicht die Rede sein. Aber auch in der Aktiengesellschaft ist der einseitigen, wenn auch bislang nur von der Gesellschaft veranlaßten Beendigung der Bestellung in letzter Zeit steigende Bedeutung zugekommen. Dies beruht darauf, daß die vorzeitige Trennung zwischen Gesellschaft und Vorstandsmitglied enttabuisiert ist, nicht zuletzt aufgrund des Sinkens

7) Siehe die Entscheidungen oben in Fn. 3.

8) BGH in NJW 1980, 2415 ff. und in NJW 1978, 1435 ff.

9) Scholz- Uwe H. Schneider, § 38, Rdn. 54 ff; Schneider/Schneider in GmbHRdsch 1980, 4 ff.

10) Auch in jeweils anderem Zusammenhang ist dieser Problemkreis angesprochen und behandelt worden; vgl. z.B. Säcker in BB 1979, 1321 ff sowie Werner in Festschr. f. Ro. Fischer, S. 821, 833.

11) So Schneider/Schneider in GmbHRdsch 1980, 4, 5.

der psychologischen Hemmnisschwelle und der nüchterneren Betrachtung einer derartigen Trennung¹²⁾. Dabei soll und kann nicht übersehen werden, daß als Begründung für die bislang fehlende Aufbereitung des Problemkreises "Amtsniederlegung durch ein Vorstandsmitglied in einer Aktiengesellschaft" sowohl das Bemühen der Gesellschaft als auch des Vorstandsmitgliedes in Betracht kommt, durch den einseitigen Schritt der Amtsniederlegung in der Öffentlichkeit Aufsehen zu vermeiden. Dieses bei einer weithin bekannten Aktiengesellschaft fast unvermeidliche Aufsehen könnte nämlich den Ruf der Gesellschaft schädigen und damit zu einem Wettbewerbsnachteil führen. Darüber hinaus würden in einem Prozeß über die Wirksamkeit der Niederlegung möglicherweise auch Mißstände an die Öffentlichkeit gelangen, die das Vertrauen in die Gesellschaft und bei einem Verlust des Prozesses auch ihre Glaubwürdigkeit in Frage stellen könnten¹³⁾. Um diese Nachteile zu vermeiden, neigen die betroffenen Parteien dazu, über Abfindungsvereinbarungen auf eine spektakuläre Amtsniederlegung mit einem sich anschließenden Streit über die Zulässigkeit, Wirksamkeit und Rechtsfolge dieses Schrittes von vornherein zu verzichten¹⁴⁾.

Aber nicht nur hinsichtlich des finanziellen Hintergrundes befindet sich die Gesellschaft in der besseren Position. Auch die bislang in der aktienrechtlichen Literatur¹⁵⁾ überwiegend vertretene Auffassung, § 84 Abs. 3

12) Peltzer in BB 1976, 1249.

13) Vgl. Schöler, S. 2.

14) Siehe z.B. die Vereinbarungen, die den Rechtsstreit Poullain/Westdeutsche Landesbank betreffen, der in der Öffentlichkeit nicht zuletzt auch wegen der getroffenen Abreden großes Aufsehen erregt hat, in BB 1979, 1314 f; in diesem Sinne auch BGH in WM 1978, 109, 110.

Vgl. auch Dietel, S. 16, zu den Gründen für den bislang seltenen Widerruf.

15) Z.B. Hefermehl in G/H/E/K, § 84, Rdn. 103; Meyer-Landrut in GroBkom. AktG, § 84, Anm. 39; Baumbach/Hueck, AktG, § 84, Anm. 4. Vgl. auch Staudinger-Coing, § 27, Rz. 18.

Satz 4 AktG finde auf die Amtsniederlegung keine entsprechende Anwendung, mag einzelne Vorstandsmitglieder von einer Amtsniederlegung abgehalten haben. Diese Vorschrift normiert für den Widerruf der Bestellung durch den Aufsichtsrat aus Gründen der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit die sofortige Wirksamkeit dieses Schrittes mit der Folge, daß das Vorstandsmitglied unabhängig vom tatsächlichen Vorliegen des wichtigen Grundes zum Widerruf seine Organstellung verliert. Die Nichtanwendung dieser Norm auf die Amtsniederlegung beläßt das niederlegungswillige Vorstandsmitglied in einer unsicheren Rechtsposition, wenn die Gesellschaft - möglicherweise nur aus Angst vor einem Verlust des Ansehens - die Zulässigkeit oder Wirksamkeit des Schrittes bestreitet. Muß es seine Geschäftsleitungsfunktion weiterhin ausüben oder nicht, ist es an das gesetzliche Wettbewerbsverbot des § 88 AktG gebunden oder nicht? Mit diesen Fragen sieht sich das Vorstandsmitglied konfrontiert und es schreckt dadurch vor der beabsichtigten Amtsniederlegung möglicherweise zurück.

Gründe, die ein Vorstandsmitglied zu einem derartigen Schritt veranlassen könnten, sind zahlreich vorhanden. In Betracht kommt dabei eine schwere Erkrankung oder das fortgeschrittene Alter des Vorstandsmitgliedes ebenso wie etwa die Zerstörung der Vertrauensgrundlage zwischen Vorstand und Aufsichtsrat oder Vorstand und Hauptversammlung. Auch Streitigkeiten innerhalb eines mehrköpfigen Vorstandes, die ihren Grund z.B. in der Frage der Mitwirkungspflicht zur Durchführung eines Vorstandsbeschlusses haben, den das einzelne Vorstandsmitglied für rechtswidrig hält ¹⁶⁾, könnten Anlaß für eine Amtsniederlegung sein. Zu denken ist als Anlaß auch an eine Änderung der Geschäftsordnung durch den Aufsichtsrat, mit der dem einzelnen Vorstandsmitglied ein anderer Geschäftsbereich als der bisherige zugewiesen wird. Fühlt sich das Vorstandsmitglied zu dessen Wahrnehmung nicht befähigt, so ist es ständig der Gefahr ausgesetzt,

16) Siehe v. Stebut, S. 102 f. m.w.N.

sich gem. § 93 AktG schadensersatzpflichtig zu machen, ohne sich im Rahmen der gesetzlichen Haftung des § 93 AktG damit entschuldigen zu können, zur Führung der neuen Geschäfte nicht befähigt zu sein ¹⁷⁾. Schließlich könnte auch das günstigere Angebot eines Konkurrenzunternehmens Anlaß sein, durch den einseitigen Schritt der Amtsniederlegung sich von der Organstellung lösen zu wollen.

Unter welchen Voraussetzungen und mit welchen Rechtsfolgen das Vorstandsmitglied sein Amt in der Aktiengesellschaft niederlegen kann, soll in dieser Arbeit untersucht werden. Daß dafür auch eine eingehende Behandlung der Rechtsstellung der Vorstandsmitglieder in der Aktiengesellschaft erforderlich ist, zeigt die nachfolgende Darstellung des Diskussionsstandes zur Amtsniederlegung.

§ 2 Die Amtsniederlegung in Rechtsprechung und Literatur

Höchststrichterliche Entscheidungen des Reichsgerichts oder des Bundesgerichtshofes zur Amtsniederlegung des Vorstandsmitgliedes einer Aktiengesellschaft sind nicht ergangen. Soweit ersichtlich, liegen dazu bisher lediglich Urteile des OLG Königsberg ¹⁸⁾ sowie des OLG Frankfurt ¹⁹⁾ vor. Beide Gerichte mußten jedoch weder zu Fragen der Wirksamkeitsvoraussetzungen noch zu den Rechtsfolgen der Amtsniederlegung Stellung nehmen. Abgesehen davon, daß die Entscheidungen vor der Neuregelung des Aktiengesetzes im Jahre

17) Golling, S. 62 ff.

18) Urteil v. 23.11.1920 in OLGE 41, 86 f.; die Entscheidung bezog sich auf eine mögliche Bindung eines Mehrheitsbeschlusses des Gesamtvorstandes, die Ämter niederzulegen.

19) Urteil v. 11.7.1930 in JW 1930, 2983 f.; das Gericht entschied, ein Vorstandsmitglied, welches sein Amt niedergelegt habe, könne verlangen, daß die Gesellschaft nicht seine Abberufung zum Handelsregister anmelde.

1937, die eine grundlegende Änderung in der Organisationsstruktur der Aktiengesellschaften brachte, ergangen sind und es schon aus diesem Grunde zweifelhaft sein könnte, inwieweit sie überhaupt zum Thema der Arbeit beitragen können, lassen sich die Entscheidungen daher lediglich bei der Frage anführen, ob eine Amtsniederlegung auch ohne gesetzliche Normierung zulässig ist. Über die Zulässigkeit der Amtsniederlegung bestehen aber keine Meinungsverschiedenheiten.

Da trotz der Unterschiedlichkeit der Rechtsstellungen des GmbH-Geschäftsführers und des Vorstandsmitgliedes einer Aktiengesellschaft beide Organe wegen der organisationsrechtlichen Grundlagen strukturell übereinstimmen, ist bei dieser Untersuchung auch die Rechtsprechung zur Amtsniederlegung des Geschäftsführers einer GmbH zu berücksichtigen und auszuwerten. Soweit ersichtlich, sind erstmals im Jahre 1978 und im Anschluß daran im Jahre 1980 Entscheidungen des BGH zur Amtsniederlegung des Geschäftsführers einer GmbH ergangen ²⁰⁾. Zunächst hat der BGH für zulässig erklärt, daß ein Geschäftsführer aus einem von der GmbH zu vertretenden wichtigen Grund von seiner Organstellung zurücktreten könne, ohne zugleich das Anstellungsverhältnis fristlos kündigen zu müssen ²¹⁾. Im Jahre 1980 hat der BGH dann entschieden, die aus einem wichtigen Grund erklärte Amtsniederlegung eines Geschäftsführers sei in analoger Anwendung des § 84 Abs. 3 Satz 4 AktG sofort wirksam, auch wenn über die objektive Berechtigung dieser Gründe gestritten werde.

Zur Amtsniederlegung des Vorstandsmitgliedes einer Aktiengesellschaft ist im Schrifttum kaum Stellung bezogen worden. Soweit dies dennoch der Fall ist, erfolgen die Stellungnahmen kurz und wenig ergiebig im Anschluß an die

20) BGH in NJW 1978, 1435 f, in NJW 1980, 2415 ff.

21) so auch Schneider/Schneider in GmbHRdsch 1980, 4, 10; a.A. Baumbach/Hueck, GmbHG, § 38, Anm. 4; Schilling in Hachenburg, 6. Aufl., § 38, Anm. 6.

Darstellung des Widerrufs der Bestellung durch den Aufsichtsrat und im Zusammenhang mit der Frage der Kündigung des Anstellungsvertrages durch das Vorstandsmitglied.

Der Widerruf der Bestellung als einseitige Beendigung der körperschaftsrechtlichen Rechtsstellung des Vorstandsmitgliedes durch den Aufsichtsrat ist im Laufe der Entwicklung des Aktienrechts und der damit verbundenen gesetzlichen Regelung immer detaillierter gefaßt worden und hat in § 84 Abs. 3 Satz 1-4 AktG eine eigenständige Regelung erhalten. Bezüglich des Anstellungsvertrages hat der Gesetzgeber keine besonderen Regelungen getroffen. In Satz 5 des § 84 Abs. 3 AktG hat er für die Ansprüche aus dem Anstellungsvertrag auf die allgemeinen Vorschriften verwiesen. Damit wird zum Ausdruck gebracht, daß ein zum Widerruf berechtigender wichtiger Grund nicht zur Beendigung des Anstellungsvertrages ausreichen muß, die Beendigung des Anstellungsvertrages also eigenen Regeln folgt, die nicht denen des § 84 Abs. 3 Satz 1-4 AktG entsprechen müssen.

Ohne die Voraussetzungen, die Durchführung und die Rechtsfolgen der Amtsniederlegung als eigenständigen Rechtsinstitutes zu behandeln ²²⁾, knüpft die h.M. hinsichtlich der einseitigen Beendigung der Organstellung an den Anstellungsvertrag des Vorstandsmitgliedes an und erklärt die Amtsniederlegung mit der Kündigung des der Organstellung zugrunde liegenden Anstellungsverhält-

22) Lediglich Mertens in Kölner Kom., § 84, Rdn. 80 sowie Bergmann, S. 73 ff, haben sich differenzierter als die übrigen Autoren mit der Amtsniederlegung des Vorstandsmitgliedes beschäftigt. Ebenso Riechert zur Amtsniederlegung des Vereinsvorstandes in SchlHAnz 1956, 1994 ff, sowie jetzt eingehend Schneider/Schneider in GmbHRdsch 1980, 4 ff, zur Niederlegung durch den Geschäftsführer der GmbH und BGH in NJW 1980, 2415 ff.

Darüber hinaus gibt es auch ausführliche Stellungnahmen zur Amtsniederlegung des Aufsichtsratsmitgliedes, vgl. z.B. Bernau in IheringsJB 44, 227 ff; Zitelmann in ZHR 52, 31 ff; Weisbecker in ZBHR 1926, 369 ff; Natzel in RdA 1960, 256 ff.

nisses für identisch²³⁾.

Die Berechtigung zur Niederlegung soll davon abhängig sein, ob das Vorstandsmitglied zur Kündigung des Anstellungsvertrages berechtigt ist²⁴⁾. Da ein zwischen der Aktiengesellschaft und dem Vorstandsmitglied abgeschlossener Anstellungsvertrag von der h.M. als Dienst-

- 23) So ausdrücklich Hefermehl in G/H/E/K, § 84, Rdn. 103; Möhring/Tank in Handbuch der AG I, Rdn. 216; K. Ott, S. 59 f; Ru. Fischer, S. 219 f; Ritter, § 75, Anm. 5; Brodmann, § 231, Anm. 7 a. - Nicht eindeutig ist die Ansicht Meyer-Landrats in Großkom. AktG, § 84, Anm. 37 sowie Anm. 49 a.E. Schiek in Soz.Praxis 1939, Sp. 37, 43. Vgl. auch Reichert/Dannecker/Kühr, Rz. 509; Richert in SchlHanz 1956, 194, 195; Soergel/Siebert - Schulze - v. Lasaulx, § 27, Rdn. 17; Reuter in MünchKom, § 27, Rdn. 14.

Zur GmbH: Baumbach/Hueck, GmbH, § 38, Anm. 4; Schilling in Hachenburg, 6. Aufl., § 38, Anm. 6; Scholz, 4. Aufl., § 38, Rdn. 20; Liebmann, § 38, Anm. 8; Brodmann, GmbHG, § 38, Anm. 1 a; Vogel, § 38, Anm. 8; Feine, S. 485; Kunkel in Handbuch der GmbH, S. 902; Grothues in DB 1958, 792; KG in Das Recht 1907, Sp. 646, Nr. 1366; KG in JW 1927, 1703 f; KG in KGJ 29, 98; OLG Braunschweig in GmbH Rspr. II, Nr. 4 zu § 38 = Rspr. OLG 27, 380, 381.

- Gegen die Identität von Kündigung und Amtsniederlegung Plander in ZHR 133, 327, 337; Heyne in GmbHRdsch 1951, 101, 102; Klumpp, S. 147, 149; Klauss/Mittelbach, Rdn. 189; jetzt ausdrücklich auch BGH in NJW 1978, 1435 ff; Scholz - Uwe H. Schneider, 6. Aufl., § 38, Rdn. 55; Schneider/Schneider in GmbHRdsch 1980, 4, 10.

- 24) Neben den in Fn.23 Genannten: Baumbach/Hueck, AktG, § 84, Anm. 19; Schlegelberger - Quassowski, § 75, Anm. 15; Godin-Wilhelmi, § 84, Anm. 15; Staub-Pinner, § 231, Anm. 21; Behrend, S. 841; Ring-Schachian, S. 179; Möhring-Schwarz, S. 132; Goldschmidt, § 231, Anm. 30; Würdinger, § 21 II 2 b; Hueck in DB 1954, 274, 276; Dose, S. 17; v. Loeper, S. 40; Grub in ArbeitsR Blattei, Jur. Pers. I, B II 5 b; Balser, Meyer, Pichura, S. 76; Plander in ZHR 133, 327, 337.

- Bedenken dagegen wegen der Gleichstellung von Innenverhältnis und Außenverhältnis äußert H. Westermann in Erman, § 27, Anm. 5.

- Auch ohne Berücksichtigung des Anstellungsverhältnisses haben das OLG Hamm in Rspr. GmbH Bd. III, § 66 Nr. 5 und das OLG Karlsruhe in Rspr. GmbH Bd. III, § 70 Nr. 4 die einseitige, jederzeitige Amtsniederlegung des Liquidators der GmbH für zulässig und wirksam erklärt; ebenso Vogel, § 66, Anm. 8. Für ein Recht zur freien Amtsniederlegung auch Godin-Wilhelmi, 2. Aufl., § 75, Anm. 9.

vertrag iSd § 611 BGB oder als Auftrag iSd § 662 BGB qualifiziert wird ²⁵⁾, richtet sich dementsprechend die vorzeitige Beendigung sowohl des Anstellungsvertrages als auch der Bestellung nach § 626 bzw. § 671 BGB.

Das Recht zur Amtsniederlegung hängt dementsprechend davon ab, ob das Vorstandsmitglied entgeltlich oder unentgeltlich für die Gesellschaft tätig ist. Bei entgeltlicher Tätigkeit ist ein wichtiger Grund iSd § 626 BGB für die wirksame Niederlegung erforderlich, bei einer Vorstandstätigkeit ohne Bezahlung kann das Vorstandsmitglied dagegen jederzeit sein Amt niederlegen, sofern der Schritt nicht zur Unzeit erfolgt, vgl. § 671 Abs. 2 BGB. Darüber hinaus soll die jederzeitige Amtsniederlegung auch möglich sein, wenn der Anstellungsvertrag unwirksam ist ²⁶⁾.

Der Grund für die h.M., von der Identifikation der Kündigung des Anstellungsvertrages und der Niederlegung des Vorstandsamtes auszugehen, ist in ihrer Auffassung vom Verhältnis zwischen Anstellung und Bestellung zu finden. Dieses Verhältnis, das als sog. Wechselwirkung zwischen Anstellung und Bestellung bezeichnet wird, soll darin bestehen, daß mit der Beendigung des Anstellungs-

25) Überwiegende Ansicht, z.B. Möhring/Tank in Handbuch der AG I, Rdn. 199; Meyer-Landrut in Großkom. AktG, § 84, Anm. 15; Baumbach/Hueck, AktG, § 84, Anm. 8; Mack, S. 16; Vischer, S. 58 f; BGB-RGRK-Denecke, § 27, Rdn. 6; BGHZ 10, 187, 191.

- H. Westermann in Erman, § 27, Rdn. 6 bezeichnet das Innenverhältnis, der Eigenart der Organstellung entsprechend, als besondere sozialrechtliche Beziehung; ähnlich Knoke in Planck, § 27, Anm. 5 (Rechtsverhältnis eigentümlicher Art) sowie K. Lehmann, S. 245.

26) S. Möhring/Tank in Handbuch der AG I, Rdn. 206; BGH in NJW 1964, 1367 f.

vertrages auch die körperschaftliche Beziehung endet²⁷⁾, das körperschaftliche Verhältnis seinerseits dementsprechend ohne schuldrechtliche Beziehung weder entstehen noch bestehen können soll²⁸⁾.

Die von der herrschenden Meinung befürwortete unterschiedliche Behandlung von Amtsniederlegung und Widerruf zeigt sich nicht nur bei den Voraussetzungen, sondern auch bei der Wirksamkeit der Maßnahme. Während für den Widerruf die sofortige Wirksamkeit dieses Schrittes durch § 84 Abs. 3 Satz 4 AktG ausdrücklich normiert ist, macht die h.M.²⁹⁾ durch die Ablehnung der analogen Anwendung

27) RGZ 115, 351, 354; 140, 314, 316; 144, 384 f.; OLG Braunschweig in OLG Rspr. 27, 380 ff; BGH in LM Nr. 5 zu § 75 AktG (1937) = BB 1953, 691; BGH in NJW 1961, 507; Hefermehl in G/H/E/K, § 84, Rdn. 103; Meyer-Landrut in Großkom. AktG., § 84, Anm. 49; Hueck in DB 1954, 274, 276; Vischer, S. 107; Säcker in DB 1977, 1845, 1847; Reuter in MünchKom, § 27, Rdn. 14; Mertens in Hachenburg, § 38, Rdn. 75.

- Gegen eine derartige Abhängigkeit äußern sich Rumpff, S. 37; Miller in BB 1973, 1088, 1090; Klumpp, S. 149; Klauss/Mittelbach, Rdn. 159; Grub in ArbeitsR Blattei Jur. Pers. I, B III 7; Werner in Festschr. f. Ro. Fischer, S. 821, 833; Säcker in BB 1979, 1321 ff; anders noch ders. in DB 1977, 1845, 1847. Vgl. auch Morlock, S. 26.

28) Vgl. Jung, S. 56: "Der Vorstand kann nicht ohne zugrundeliegendes Rechtsverhältnis im Amt bleiben." Ru. Fischer, S. 219 f; Hefermehl in G/H/E/K, § 84, Rdn. 40; Schlegelberger-Quassowski, § 74 Anm. 2; Kastner in Festschr. f. H. Schmitz, S. 82, 94; Schuster-Bonnott in Festschr. f. Kastner, S. 421, 429; v. Loeper, S. 31; Mack, S. 110; Vischer, S. 56; Heyne in GmbHRdsch 1951, 101 f.

- Etwas anderes gilt aber im Falle des Konkurses der Gesellschaft; bei einer Kündigung des Anstellungsvertrages durch den Konkursverwalter gem. § 22 KO bleibt das Vorstandsmitglied auch ohne schuldrechtlichen Vertrag Organ der Gesellschaft, vgl. Vischer, S. 140 sowie Mack, S. 71 m.w.N.

29) Baumbach/Hueck, AktG, § 84, Anm. 4; Hefermehl in G/H/E/K, § 84, Rdn. 103; Meyer-Landrut in Großkom. AktG, § 84, Anm. 39.

der Vorschrift auf die Amtsniederlegung die Wirksamkeit der Niederlegung davon abhängig, ob das Vorstandsmitglied objektiv zu dieser Erklärung berechtigt ist. Demgegenüber halten Mertens ³⁰⁾ und Bergmann ³¹⁾ jede Amtsniederlegung in Analogie zu § 84 Abs. 3 Satz 4 AktG für wirksam ³²⁾, um unklare Schwebezustände zu vermeiden. Der BGH ³³⁾ hat sich dieser Ansicht hinsichtlich einer aus wichtigem Grund erklärten Amtsniederlegung durch den GmbH-Geschäftsführer angeschlossen.

Durch eine rechtswidrige, d.h. ohne wichtigen Grund erklärte Niederlegung kann sich das Vorstandsmitglied nach diesen Auffassungen jedoch der Gesellschaft gegenüber schadensersatzpflichtig machen.

§ 3 Stellungnahme und Kritik

Aus der Darstellung des Diskussionsstandes zur Amtsniederlegung - wobei man aufgrund der Kürze der Stellungnahmen von einer Diskussion kaum sprechen kann - ergibt sich eine Anzahl von Fragen, die nicht nur die Amtsniederlegung mit ihren Voraussetzungen und Rechtsfolgen betreffen. Die Fragen gehen vielmehr über diese Thematik hinaus und betreffen zugleich die Rechtsstellung des Vorstandsmitgliedes in ihrem umfassenden Verhältnis zur Aktiengesellschaft, insbesondere die Bestellung und die Anstellung des Vorstandsmitgliedes sowie deren Beziehung zueinander.

Die sogenannte Wechselwirkung zwischen Anstellung und Bestellung, auf die die h.M. ihre Auffassung von der Amtsniederlegung stützt, bedarf einer genaueren Analyse. Dem

30) in Kölner Kom., § 84, Rdn. 80.

31) S. 74.

32) Vgl. auch Grub in ArbeitsR Blattei, Jur. Pers. I, B II 5 b; bzgl. des Geschäftsführers in der GmbH ebenso Scholz-Schneider, GmbHG, 6. Aufl., § 38, Rdn. 56; Mertens in Hachenburg, GmbHG, § 38, Rdn. 75; Schneider/Schneider in GmbHRdsch. 198C, 4, 9.

33) in NJW 1980, 2415 ff.

entspricht, daß in letzter Zeit verschiedentlich kritische Anmerkungen zur Wechselwirkung von Anstellung und Bestellung, so wie sie bislang verstanden wird, abgegeben worden sind ³⁴⁾.

Für die Amtsniederlegung läßt sich die Problematik auf die Fragestellung reduzieren, warum der Widerruf der Bestellung nicht automatisch die Anstellung beendet (Teilwirkung), während der einseitigen Beendigung der Organstellung durch das Vorstandsmitglied Gesamtwirkung zukommen soll, d.h. das Postulat der Identität von Kündigung des Anstellungsvertrages und Amtsniederlegung erhoben und dieser einheitlichen Rechtshandlung privatrechtlicher Charakter beigemessen wird ³⁵⁾. Dabei ist von der sogenannten Trennungstheorie auszugehen, die das durch die Bestellung begründete körperschaftsrechtliche Rechtsverhältnis von der durch die Anstellung begründeten schuldrechtlichen Beziehung dogmatisch trennt. Aufgrund der gesetzlichen Regelung in § 34 AktG ist die Trennungstheorie, die Säcker ³⁶⁾ als rechtstechnischen Kunstgriff bezeichnet, der in der Parallelwertung in der Laiensphäre keine Entsprechung finde und mit dem Abstraktionsprinzip im Sachenrecht vergleichbar sei, durch den Gesetzgeber festgeschrieben worden und seither als unstreit-

34) Z.B. Säcker in BB 1979, 1321 ff; Werner in Festschr. f. Ro. Fischer, S. 821, 833; vgl. auch Miller in BB 1973, 1088 ff.

35) So Plander in ZHR 133, 327, 355 im Zusammenhang mit der Frage, wem gegenüber der GmbH-Geschäftsführer seine Amtsniederlegung zu erklären hat.

36) BB 1979, 1321.

tig anzusehen ³⁷⁾; der Versuch Schillings ³⁸⁾, die Trennungstheorie zurückzuweisen und die Anstellung und die Bestellung weiterhin als einheitliches Bestellungsrechtsverhältnis zu werten, hat keinen Anklang gefunden und

-
- 37) Begründung Reg.E. AktG, Kropff, S. 106; Hefermehl in G/H/E/K, § 84, Rdn. 6; Mertens in Kölner Kom., § 34, Rdn. 2; Meyer-Landrut in Großkom. AktG, § 84, Anm. 1; Baumbach-Hueck, AktG, § 84, Anm. 3; Godin-Wilhelmi, § 84, Anm. 3; Möhring/Tenk in Handbuch der AG I, Rdn. 190, 198; Schlegelberger-Quassowski, § 75, Anm. 2; Bergmann, S. 4; Dietel, S. 3; Dose, S. 12 f; Golling, S. 14 ff; V. Loeper, S. 30; Enke, S. 4; Mack, S. 111, 116; Morlock, S. 4; Vischer, S. 65; Würdinger, § 21 i 2 c; Ring-Schachian, S. 177; J.v. Gierke in ZHR 114, 161, 166; Hefermehl in DJ 1942, 619; Herold in Bank Archiv 1937/1938, 492, 493; Henn, S. 183; Miller in BB 1973, 1088, 1090; Möhring-Schwarz, S. 66; Hoffmann, Rdn. 201; Molitor, S. 47 f; Schiek in Soziale Praxis 1939, Sp. 37, 43; Scholz in Soziale Praxis 1938, 1246; W. Schmidt in JZ 1951, 689; Wilhelmi-Wilhelmi in BB 1968, 137, 138; BGH in LM, Nr. 5 zu § 75 AktG 1937 = BB 1953, 691; BGHZ 36, 142 ff = NJW 1962, 340, 343.
- Für die GmbH: Baumbach-Hueck, GmbHG, Anhang nach § 35, Anm. 1; Scholz, 4. Aufl., § 35, Rdn. 10, 16; § 38, Rdn. 3; Feine, S. 470, 478, 484; Heyne in GmbHRdsch 1951, 101; M. Lehmann, S. 57; Hueck in NJW 1957, 862; Grothues in DB 1958, 792 und in GmbHRdsch 1959, 93; Knur in DNotZ 1957, 221 f; Kunkel in Handbuch der GmbH, S. 878; Klauss/Mittelbach, Rdn. 189; Harde, S. 254; Borrmann, S. 7 ff m.w.N.; Sudhoff, S. 10; Plander in GmbHRdsch 1963, 197, 198 f; RGZ 140, 314, 315; RG in HRR 1933, Nr. 849; BGHZ 33, 194; BGH in NJW 1978, 1435 ff.
- Für den BGB-Verein: Staudinger-Coing, § 27 Rz. 12; Enneccerus-Nipperdey, § 109 IV; Soergel/Siebert-Schulze-v. Lasaulx, § 27, Rdn. 10; H. Westermann in Erman, § 27, Anm. 1 und 6.
- 38) in Hachenburg, 6. Aufl., § 35, Anm. 40 und 44 sowie § 38 Einleitung; zustimmend Krause in BB 1957, 516.

wird, soweit ersichtlich, nicht mehr vertreten ³⁹⁾ 40).

Während die Teilwirkung des Widerrufs gesetzlich in § 84 Abs. 3 AktG fixiert ist, wodurch die Trennungstheorie bestätigt wird und sich zugleich die Frage einer Wechselwirkung zwischen Anstellung und Bestellung erübrigt, erscheint die Identifikation zwischen Kündigung und Amtsniederlegung als nicht überwundener Ausfluß der Einheitstheorie. Geht man nämlich dem Ausgangspunkt der sog.

Wechselwirkung nach, so stößt man auf eine Entscheidung des Reichsgerichts aus dem Jahre 1933 ⁴¹⁾, aus einer Zeit also, zu der die grundlegende Änderung des Aktienrechts und damit auch die klare Trennung zwischen Anstellung und Bestellung noch nicht vollzogen war.

Während Hefermehl ⁴²⁾, um die Wechselwirkung zu begründen, konsequenterweise davon spricht, die dogmatische Unterscheidung lasse sich nicht in jeder Beziehung durchführen, wird im übrigen zur Identifikation zwischen Kündigung des Anstellungsverhältnisses und Amtsniederlegung ausgeführt, Anstellung und Bestellung seien zwar dogmatisch zu trennen, beide könnten aber nicht unabhängig voneinander existieren, da das eine um des anderen willen geschaffen sei ⁴³⁾. Damit wird die Frage aufgeworfen, welche Rechtsbeziehung um welcher Rechtsbeziehung willen geschaffen wurde - die organschaftliche um der

39) Anders jetzt auch Mertens in Hachenburg, 7. Aufl., § 35, Rdn. 41; zur Kritik an der Einheitstheorie s. Borrmann, S. 10 sowie Harde, S. 256 ff.

40) Früher vertraten die Einheitstheorie z.B. Godin-Wilhelmi, 2. Aufl., § 75, Anm. 2; Godin in ZAKDR 1938, 592, 597; Ritter, § 75, Anm. 2a, 2h; K. Ott, S. 20 f; Schäfer in Soziale Praxis 1940, Sp. 88; vgl. auch Brodmann, § 38, Anm. 1; RGZ 74, 276 ff; Wieland, S. 123;

nicht ganz eindeutig: Kronstein in ZBHR 1932, 127 ff; Brodmann, AktG, § 231, Anm. 6 c; v. Eckartsberg, S. 14; Pleyer in GmbHRdsch 1958, 148.

41) RGZ 140, 314 ff.

42) in G/H/E/K, § 84, Rdn. 6.

43) Dose, S. 17.

schuldrechtlichen Beziehung willen oder die schuldrechtliche um der organschaftlichen Beziehung willen?

Die herrschende Lehre scheint diese Frage im ersten Sinne beantworten zu wollen, wenn sie die Organstellung nicht ohne Anstellungsvertrag bestehen lassen will. Damit würde dem Anstellungsvertrag ein Übergewicht über die körperschaftsrechtliche Rechtsstellung eingeräumt.

Geht man mit der h.M. davon aus, daß das Vorstandsmitglied ohne eine verpflichtende Beziehung zur Gesellschaft ⁴⁴⁾ - nämlich dem Anstellungsvertrag, der die "allgemeine Geschäftsführungspflicht" beinhaltet ⁴⁵⁾ - sein Amt nicht ausüben kann, dann fragt man sich, warum einerseits der Anstellungsvertrag notwendigerweise mit der Amtsniederlegung enden muß ⁴⁶⁾, andererseits der Widerruf der Bestellung durch die Gesellschaft den Anstellungsvertrag nicht notwendig beendet ⁴⁷⁾, das Vorstandsmitglied u. U. sogar verpflichtet ist, eine Position auszuüben, die der Vorstandstätigkeit nicht gleichrangig ist ⁴⁸⁾. Unstreitig soll auch das Anstellungsverhältnis bestehen bleiben können, wenn die Parteien die - einvernehmlich mögliche - Aufhebung des organschaftlichen Verhältnisses vereinbaren ⁴⁹⁾.

-
- 44) Hefermehl in G/H/E/K, § 84, Rdn. 40; Mack, S. 108; Vischer, S. 56; v. Loeper, S. 31; Kastner in Festschr. f. H. Schmitz, S. 82, 94; Schuster-Bonnott in Festschr. f. Kastner, S. 421, 429; Schlegelberger-Quassowski, § 75, Anm. 2: "Der Anstellungsvertrag ist der die Grundlage der Bestellung bildende schuldrechtliche Vertrag, der die gegenseitigen Rechte und Pflichten regelt". Ebenso Kunkel in Handbuch der GmbH, S. 878.
- 45) Vischer, S. 56.
- 46) Hueck in DB 1954, 274, 276; RGZ 140, 314, 316; 144, 384, 386 m.w.N.; BGH in IM, Nr. 5 zu § 75 AktG 1937; a.A. BGH in NJW 1978, 1435 ff.
- 47) BGH in GmbHRdsch 1966, 277 mit Anm. v. Ganssmüller in WM 1966, 968 ff; Möhring/Tank in Handbuch der AG I, Rdn. 214; Meyer-Landrut in Großkom. AktG, § 84, Anm. 40, 50 m.w.N.; a.A. Würdinger, § 21 I 2 b.
- 48) BGH in AG 1966, 366 ff; Hefermehl in G/H/E/K, § 84, Rdn. 98.
- 49) Z.B. BGH in WM 1978, 109, 110; Hefermehl in G/H/E/K, § 84, Rdn. 103.

Vorrangig vor der Frage nach dem Sinn und Zweck einer allgemeinen, durch den - eventuell auch mit einem Dritten möglichen - Anstellungsvertrag normierten Geschäftsführungspflicht und ihrer Durchsetzbarkeit, muß daher die Frage beantwortet werden, ob die vertragliche Fixierung einer derartigen Pflicht überhaupt erforderlich ist angesichts der aktienrechtlichen Ausgestaltung der Pflichten des Vorstandsmitgliedes einschließlich der Absicherung der Beachtung dieser Pflichten durch die scharfe Haftungsregelung des § 93 AktG und der in § 407 AktG normierten Androhung von Zwangsgeldern bei Nichtbeachtung einiger dieser Pflichten.

Geht man dagegen davon aus, daß die Quelle der persönlichen Verpflichtung des Vorstandsmitgliedes die Organstellung und nicht der Anstellungsvertrag ist ⁵⁰⁾, so stellt sich das schuldrechtliche Verhältnis nicht als zwingend notwendiges, der Vorstandstätigkeit unterliegendes "Muß" dar, sondern als fakultative Ergänzung des körperschaftsrechtlichen Verhältnisses ⁵¹⁾. Hält man aber einen Anstellungsvertrag für nicht zwingend geboten, so erscheint auch die Identifikation von Amtsniederlegung und Kündigung des Anstellungsvertrages mit der sich daraus ergebenden Abhängigkeit bezüglich der Wirksamkeit der Niederlegung danach, ob es sich bei dem schuldrechtlichen Verhältnis um einen Dienstvertrag iSd § 611 BGB oder um einen unentgeltlichen Auftrag iSd § 662 BGB handelt, in einem anderen Licht.

Unvereinbar mit der Trennungstheorie erscheint auch die Ansicht, daß mit der Amtsniederlegung oder gar zuvor der Anstellungsvertrag gekündigt werden muß. Ein entsprechendes Interesse daran, den Anstellungsvertrag ohne gleichzeitige Auflösung des organschaftlichen Verhältnisses zu beenden, kann das Vorstandsmitglied aber ebenso besitzen, etwa um den Inhalt des Anstellungsvertrages zu seinen

50) So H. Westermann in Festschr. f. Boetticher, S. 368, 380.

51) Würdinger, § 21 I 2 b; Dose, S. 94.

Gunsten zu verändern ⁵²⁾, wie es den Wunsch haben kann, vom Amt mit seinen Pflichten und Haftungsrisiken entbunden zu sein, ohne die schuldrechtliche Beziehung lösen zu wollen ⁵³⁾.

Auch wenn die Erklärung eines Vorstandsmitgliedes, er lege sein Amt nieder, gem. § 133 BGB wohl überwiegend dahin zu verstehen sein wird, daß nicht nur die Organstellung, sondern auch der zugrundeliegende Anstellungsvertrag gelöst werden soll, so ist doch eine rechtstechnische Unterscheidung zwischen der Kündigung und der Niederlegung ebenso unumgänglich wie zwischen den Rechtsverhältnissen selbst. Diese Unterscheidung muß es dann auch ermöglichen, lediglich die Beendigung der einen Rechtsstellung, nicht aber der anderen rechtswirksam zu erklären, es sei denn, man nimmt an, beide Rechtsverhältnisse seien rechtlich selbständig, bedingten sich aber gegenseitig in der Weise, daß das eine nicht ohne das andere wirksam sein könne ⁵⁴⁾. Es liegt nahe, auch die herrschende Lehre in diesem Sinne aufzufassen, wenn sie zwar einerseits von der Selbständigkeit der Rechtsverhältnisse ausgeht und diese betont, das Organverhältnis aber andererseits mit dem Anstellungsvertrag - mittelbar ⁵⁵⁾ - enden läßt ⁵⁶⁾.

52) So Morlock, S. 26; s. auch Heyne in GmbHRdsch 1951, 101 f bzgl. des GmbH-Geschäftsführers.

53) Vgl. dazu Schneider/Schneider in GmbHRdsch 1980, 4, 10.

Auch der BGH (in NJW 1978, 1435, 1436) hat ein berechtigtes Interesse des Vorstandsmitgliedes anerkannt, das Amt niederzulegen und dennoch das Anstellungsverhältnis aufrecht erhalten zu wollen.

54) So z.B. Jung, S. 55 ff; Grothues in DB 1958, 792; Schiek in Soziale Praxis 1939, Sp. 37, 43 ("Bestellung ist akzessorisch"); vgl. auch Ru. Fischer, S. 220.

55) Reuter in MünchKomm, § 27, Rdn. 14.

56) Hefermehl in G/H/E/K, § 84, Rdn. 103; Meyer-Landrut in Großkomm. AktG, § 84, Anm. 49; Hueck in DB 1954, 274, 276; Säcker in DB 1977, 1845, 1847; Vischer, S. 107; Mack, S. 108: "Die Wirksamkeit der Bestellung ist bedingt durch den Abschluß der schuldrechtlichen Verpflichtung"; vgl. auch RGZ 140, 314 f; 144, 384, 386.

Neben diesen Gesichtspunkten ergeben sich schließlich auch Zweifel an der Identität von Kündigung des Anstellungsvertrages und Niederlegung des Vorstandsamtes aus der rechtlichen und tatsächlichen Stellung, die das Gesetz dem Vorstandsmitglied als Organ der Gesellschaft zugewiesen hat. So stellt sich die Frage, inwieweit der Anstellungsvertrag überhaupt dazu in der Lage sein kann, die organisationsrechtliche Stellung des Vorstandsmitgliedes als Geschäftsleiter der juristischen Person Aktiengesellschaft zu beeinflussen, d.h. inwieweit zum Beispiel von der Frage der Entgeltlichkeit oder Unentgeltlichkeit des Anstellungsverhältnisses die Wirksamkeit der Beendigung der organschaftlichen Rechtsstellung abhängen kann ⁵⁷⁾. Muß nicht vielmehr zunächst daran gedacht werden, die Frage der Amtsniederlegung durch - sei es auch analoge - Anwendung korporationsrechtlicher Regeln zu klären?

Bezogen auf den Problemkreis der Amtsniederlegung bestehen Zweifel, ob es sich bei der Überlegung, die einseitige Beendigung der Organstellung durch das Vorstandsmitglied unter den Wirksamkeitsvoraussetzungen des § 626 BGB zuzulassen, überhaupt um eine eigenständige Behandlung der Fragen zur Amtsniederlegung handelt. Bei konsequenter Beachtung der Wechselwirkung zwischen Anstellung und Bestellung kann man nämlich die Zulässigkeit der Amtsniederlegung verneinen, und eine Behandlung der Fragen zur Amtsniederlegung erübrigt sich, da die Vorstandsstellung durch die angenommene Identität von Kündigung und Amtsniederlegung "automatisch" mit der Beendigung des Anstellungsvertrages - aber auch nur dann - enden würde. Gegen das darin zum Ausdruck gekommene Übergewicht der schuldrechtlichen Beziehung gegenüber der organschaftlichen Position des Vorstandsmitgliedes bestehen starke Bedenken.

57) H. Westermann in Erman, § 27, Rdn. 5.

Nimmt man eine Wechselwirkung zwischen Anstellung und Bestellung an und hält man eine Anpassung des erforderlichen wichtigen Grundes zur Niederlegung - sofern er vom wichtigen Grund zur Kündigung abweicht - an diesen wichtigen Grund für erforderlich, so muß doch bei der Untersuchung der Voraussetzungen der Niederlegung zunächst von der dogmatischen Trennung der Anstellung von der Bestellung ausgegangen werden. Dieses Erfordernis der Trennung hat jetzt auch erstmals der BGH ⁵⁸⁾ ausdrücklich klargestellt, indem er die Amtsniederlegung des GmbH-Geschäftsführers ohne gleichzeitige Beendigung des Dienstvertrages zugelassen hat. Aus dem Umstand, daß sich die Beendigung des bestehenden Anstellungsvertrages aus § 626 BGB bzw. § 671 BGB ergibt, kann daher nicht ohne weiteres auf eine analoge Anwendung dieser Vorschriften auf das organisationsrechtliche Verhältnis geschlossen werden. Eine Analogie zu diesen Vorschriften erscheint im Gegenteil wenig naheliegend.

§ 4 Gang der weiteren Untersuchung

Aus der vorstehenden Kritik ergibt sich, daß für die weitere Untersuchung von einer Trennung der schuldrechtlichen und der körperschaftlichen Rechtsbeziehung des Vorstandsmitgliedes zur Gesellschaft auszugehen ist, da dies der gesetzlichen Regelung entspricht und auch allgemein anerkannt ist. Damit ist jedoch noch keine Aussage darüber getroffen, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang das eine Rechtsverhältnis das andere zu beeinflussen vermag. So erscheint auch eine Wechselbeziehung zwischen Anstellung und Bestellung in der Weise, daß die Anstellung die Bestellung beeinflussen kann, auf den ersten

58) in NJW 1978, 1435 ff. Bezüglich der Frage der Wirksamkeitsvoraussetzungen hat der BGH an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

In NJW 1980, 2415 f hat der BGH jetzt das Erfordernis eines wichtigen Grundes zur Niederlegung des Amtes des GmbH-Geschäftsführers aufgestellt.

Blick als denkbar.

Dabei taucht die Frage nach dem Grund für eine Relativierung der Trennungstheorie für den Fall der Amtsniederlegung auf. Den Ausführungen der h.M. ⁵⁹⁾ zur Identität von Amtsniederlegung und Kündigung des Anstellungsvertrages ist zu entnehmen, daß dieser Grund in der durch den Anstellungsvertrag normierten Pflicht des Vorstandsmitgliedes zur Geschäftsleitung begründet ist. Ob dies zutrifft und die Identität von Kündigung und Amtsniederlegung zu begründen vermag, muß die folgende Untersuchung zeigen.

Im zweiten Teil der Arbeit muß dementsprechend die Rechtsstellung des Vorstandsmitgliedes in der AG behandelt werden. Dies gilt umso mehr, als das Aktiengesetz von 1937, das die Trennungstheorie festgeschrieben hat, die innere Organisation der Gesellschaft neu geordnet hat. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, daß der Gesetzgeber in dem Teil, in dem die Verfassung der AG geregelt ist, zwei Begriffe erstmals verwandt hat, die die Rechtsstellung des Vorstandsmitgliedes entscheidend prägen: In § 70 AktG 1937 ⁶⁰⁾ hat der Gesetzgeber den Begriff der eigenverantwortlichen Leitung der Gesellschaft normiert und in § 75 Abs. 1 AktG 1937 ⁶¹⁾ den Anstellungsvertrag erwähnt. Während der Anstellungsvertrag von der Begriffsbestimmung her keine Schwierigkeiten bereiten kann und sofort als schuldrechtliche Beziehung zwischen Gesellschaft und Vorstandsmitglied erkannt wird, kann dies für den Begriff der Leitung nicht gesagt werden. Diesbezüglich muß daher festgestellt werden, was unter dem Prinzip der eigenverantwortlichen Leitungsmacht des Vorstandes zu verstehen ist, insbesondere inwieweit sich der Begriff der Leitung mit den Begriffen Geschäftsführung und Vertretung deckt oder ob er darüber hinaus etwas ausdrücken und festschreiben will. Die eigenverantwortliche Leitungsmacht iVm der

59) Siehe oben § 2, Fn. 23.

60) § 76 AktG n.F.

61) § 84 Abs. 1 AktG n.F.

gesetzlichen Ausgestaltung der Rechtsstellung der Vorstandsstellung und der organisatorischen Struktur der AG könnte insoweit für die körperschaftsrechtliche, durch die Bestellung begründete Rechtsbeziehung des Vorstandsmitgliedes zur AG von Bedeutung sein und sie maßgebend beeinflussen.

Daneben ist auch der Anstellungsvertrag einer genaueren Betrachtung zu unterziehen und zu klären, ob er neben dem körperschaftsrechtlichen Verhältnis eigenständige oder gar maßgebende Bedeutung hat, ob er als schuldrechtlicher Vertrag durch das Aktien- und Organisationsrecht begrenzt wird oder ob er seinerseits eventuell auf die organisationsrechtliche Stellung des Vorstandsmitgliedes Einfluß ausüben kann. In diesem Zusammenhang ist auch die Frage zu beantworten, ob der Anstellungsvertrag zwingend erforderlich ist, um eine Leitungsverpflichtung für das Vorstandsmitglied zu begründen, oder ob sich diese Verpflichtung nicht bereits aus der körperschaftsrechtlichen Rechtsbeziehung ergibt.

Im Anschluß an die Erörterungen zur Rechtsstellung des Vorstandsmitgliedes in der AG werden im dritten Teil die Wirksamkeitsvoraussetzungen und weitere im Zusammenhang mit der Amtsniederlegung auftauchende Fragen erörtert. Dazu gehören etwa die Fragen, wie sich die umstrittene Amtsniederlegung auf die Stellung des Vorstandsmitgliedes auswirkt: Ist es weiterhin an das Wettbewerbsverbot des § 88 AktG gebunden oder nicht? Muß es weiterhin seine Geschäftsleitungsaufgaben wahrnehmen oder ist es von dieser Verpflichtung entbunden, ohne eine Haftung über § 93 AktG befürchten zu müssen?

2. Teil : Stellung des Vorstandsmitgliedes in der Aktiengesellschaft

1. Kapitel: Kompetenzverteilung und historische Entwicklung des Vorstandsamtes

§ 5 Organisationsprinzip und Vorstandsamt

Die Aktiengesellschaft ist eine Gesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit, § 1 Abs. 1 Satz 1 AktG. Die Anerkennung als juristische Person ist die Konsequenz aus dem Bemühen, eine Rechtsform zu finden, die Stabilität und Kontinuität in der Leitung gewährleistet und die als Einheit nach außen auftritt. Um das erforderliche Maß an Geschlossenheit und Stabilität zu erreichen, ohne daß die Aktiengesellschaft als "Sammelbecken zahlreicher kleiner Kapitalbeiträge zum Betriebe eines wirtschaftlichen Unternehmens" ¹⁾ ihre unternehmerischen Aufgaben nicht erfüllen kann und um dem in der Rechtsform der Aktiengesellschaft betriebenen Unternehmen ²⁾ die fehlenden Handlungs- und Organisationsstrukturen zu geben, hat der Gesetzgeber das Aktiengesetz als Organisationsgesetz ausgestaltet ³⁾. Auf diesem Gesetz und auf der Satzung beruht das Organisationsstatut der Aktiengesellschaft, das als Unternehmensverfassung bezeichnet wird ⁴⁾. Dementsprechend ist der vierte Teil des ersten Buches des Aktiengesetzes, in dem sich die Regelungen über die Organe der Gesellschaft - mit Ausnahme

1) Mestmäcker, S. 3.

2) Eine Stellungnahme zu der Diskussion über das "Unternehmen an sich" ist nicht geplant; siehe dazu unten S. 34, insbesondere Fn. 68) und 69).

3) Jagenburg in AG 1965, 156, 160.

4) Großfeld/Ebke in AG 1977, 58, 59.

der Regelungen über die Abschlußprüfer ⁵⁾ - befinden, mit "Verfassung der Aktiengesellschaft" überschrieben.

Das Organisationsprinzip der Aktiengesellschaft folgt der in ihr - abgesehen von einigen Familiengesellschaften - vollzogenen Trennung von Gesellschaftsleitung, d.h. Verfügungsmacht, und Eigentum am Gesellschaftskapital, d.h. Rechtsinhaberschaft. Aus dem sich daraus ergebenden Verzicht des einzelnen Aktionärs auf die Aufsicht über seine Vermögensbeteiligung und der weitgehenden Ermessensfreiheit der Verwaltung bei der Leitung der Gesellschaft ergeben sich zwangsläufig zwei Gruppen, die nicht immer das gleiche Ziel anstreben, nämlich die der Aktionäre und die der Geschäftsführer ⁶⁾. Da beide Gruppen an der Willensbildung teilnehmen wollen ⁷⁾, versucht das AktG durch die Zuständigkeitsaufteilung für Hauptversammlung, Aufsichtsrat und Vorstand die Interessen von Aktionären und Geschäftsleitung auszugleichen. Die Aufgaben der verschiedenen Organe sind ebenso wie ihre jeweiligen Zuständigkeiten genau abgegrenzt und zwingend festgelegt ⁸⁾.

Die Hauptversammlung ist das oberste Organ ⁹⁾; seine Zuständigkeit beschränkt sich indes seit dem Aktiengesetz von 1937, das erstmals die Rechte der Hauptversammlung gegenüber den "Verwaltungsorganen" abgrenzte, auf die Fragen, die den wirtschaftlichen und rechtlichen Aufbau der

5) deren Organqualität im übrigen bestritten ist, vgl. z.B. Baumbach-Hueck, AktG, § 163, Anm. 4 und BGHZ 16, 17, 25 als Befürworter der Organqualität sowie Claussen in Kölner Komm., § 163, Rdn. 21 f und Brönnert in Großkom. AktG, § 163, Anm. 8, die sich dagegen aussprechen und lediglich schuldrechtliche Beziehungen annehmen.

6) Liefmann, S. 36.

7) Sog. Bipolarität der Willensbildung, s. Gutenberg, Unternehmensführung, S. 13.

8) Dose, S. 4.

9) Schmidt-Meyer-Landrut in Großkom. AktG, 2. Aufl., Vorb. vor § 70; Eckardt in G/H/E/K, Vorb. Rdn. 5 zu § 117.

Aktiengesellschaft betreffen ¹⁰⁾. Bis zum AktG 1937 hatte die - damals sogenannte - Generalversammlung maßgebenden Einfluß auf Fragen der Geschäftsführung, da die Geschäftsleitung den Weisungen der Generalversammlung Folge zu leisten hatte ¹¹⁾, die im übrigen alle Kompetenzen an sich ziehen konnte ¹²⁾.

War bis zur Neuorganisation der Aktiengesellschaft die Generalversammlung aufgrund des Weisungsrechtes auch das wichtigste Organ, so ist dies nunmehr der Vorstand als das Organ, durch das die Gesellschaft handelt und das unter eigener Verantwortlichkeit die Erfüllung des Gesellschaftszweckes zu erreichen versucht und die Gesellschaft gerichtlich und außergerichtlich vertritt. Die Tätigkeit der Hauptversammlung tritt dagegen weit zurück, wenn sie auch Maßnahmen von größerer Tragweite für die Gesellschaft beschließen kann ¹³⁾.

Der Aufsichtsrat ist demgegenüber das Organ, das den Vorstand bestellt ¹⁴⁾, seine Geschäftsführung überwacht ¹⁵⁾ und ihn abberuft ¹⁶⁾. Maßnahmen der Geschäftsführung können dem Aufsichtsrat dagegen ebensowenig übertragen werden ¹⁷⁾, wie er auch nicht befugt ist, dem Vorstand verbindliche Weisungen zu erteilen ¹⁸⁾. Der strengen Funk-

10) Eckardt in NJW 1959, 9.

11) RGZ 73, 234, 236.

12) Brodmann, § 250, Anm. 1 m.w.N.

13) Möhring/Tank in Handbuch der AG I, Rdn. 188.

14) § 84 Abs. 1 AktG.

15) § 111 Abs. 1 AktG.

16) § 84 Abs. 3 AktG.

17) § 111 Abs. 4 AktG.

18) Nur die Satzung oder der Aufsichtsrat selbst können einzelne Geschäfte des Vorstands von der Zustimmung abhängig machen, § 111 Abs. 4 AktG; diese Möglichkeit besteht jedoch lediglich zu dem Zwecke, die Geschäftsführung des Vorstandes auf Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit zu überprüfen, Mestmäcker, S. 87.

tionsabgrenzung liegt die Vorstellung zugrunde, daß der Aufsichtsrat die Interessen der Aktionäre gegenüber dem Vorstand wahrt. Um diese Aufgabe im Einzelfall unabhängig erfüllen zu können, ist in § 105 Abs. 1 AktG die Unvereinbarkeit des Vorstandsamtes mit einer gleichzeitigen Zugehörigkeit im Aufsichtsrat gesetzlich normiert. Die organisatorische Bedeutung des Aufsichtsrates für die Aktiengesellschaft als "jene Kraft, die das Gleichgewicht zwischen Eigentümerinteressen und den Geschäfts- und Betriebsinteressen zu garantieren hat" ¹⁹⁾, beruht darin, daß er - als von der Aktionärsmehrheit gewähltes Organ, dessen Mitglieder von eben dieser Aktionärsmehrheit auch wieder abberufen werden können, wenn auch nur mit 3/4 Mehrheit ²⁰⁾ - die gesetzliche Zuständigkeit erhalten hat, die Vorstandsmitglieder ²¹⁾ zu bestellen und abzuberufen.

Die institutionelle Trennung von Eigentum und Leitungsmacht in der Aktiengesellschaft findet ihre Ausprägung in der Regelung der Geschäftsleitung. Aufgrund der durch das AktG vorgenommenen Kompetenzverteilung, die zu den zwingenden Organisationsnormen des Aktienrechts gehört ²²⁾, ist dem Vorstand ²³⁾ die Leitung der Gesellschaft zugewiesen. Die Leitungsfunktion des Vorstandes ist in § 76 Abs. 1 AktG normiert und an die Spitze der Vorschriften über die Verfassung der Aktiengesellschaft gestellt worden, um die fundamentale Bedeutung des Vorstandes zu unterstreichen ²⁴⁾.

Gem. § 76 Abs. 1 AktG hat der Vorstand die Gesellschaft

19) Muthesius, zitiert bei C.E. Fischer in AcP 154, 85, 110 f.

20) § 103 Abs. 1 AktG.

21) die als natürliche Personen die organschaftlichen Befugnisse des Organs Vorstand ausüben, s. dazu Hefermehl in G/H/E/K, § 76, Rdn. 5.

22) Mertens in Kölner Kom., § 76, Rdn. 2 u. 4; Meyer-Landrut in Großkom. AktG, Anm. 6; Franta in DB 1958, 1347, 1348.

23) im folgenden iSd § 76 Abs. 2 Satz 1 AktG.

24) Kutzner, S. 24.

unter eigener Verantwortung zu leiten. Indem der Gesetzgeber den Begriff der Leitung nicht definiert hat, sondern die Leitungsfunktion des Vorstandes lediglich in eine Generalklausel gefaßt hat und in den §§ 77 und 78 AktG nur die Geschäftsführung und Vertretung erwähnt, hat er der Interpretation des Begriffs durch Literatur und Rechtsprechung sowie durch die Praxis breiten Raum gelassen ²⁵⁾. Um die Stellung des Vorstandsmitgliedes innerhalb der Gesellschaft, aber auch der Gesellschaft gegenüber erfassen zu können, muß der Begriff des Geschäftsleiters inhaltlich ausgefüllt werden, insbesondere auch unter Berücksichtigung der Normierung des Prinzips der Eigenverantwortlichkeit der Leitungsmacht, dem grundlegende Bedeutung in der inneren Organisation der heutigen Aktiengesellschaft zukommt ²⁶⁾. Zum besseren Verständnis ist es notwendig, die Entwicklung der Stellung des Vorstandes in der Aktiengesellschaft darzustellen.

§ 6 Die Entwicklung der Stellung des Vorstandes als Leitungsorgan der Aktiengesellschaft

Erstmals im Aktiengesetz vom 30. Januar 1937 ²⁷⁾, das eine völlige Neuregelung der inneren Organisation der Aktiengesellschaft brachte ²⁸⁾, wird der Begriff der "Leitung" der Gesellschaft verwandt. Die Leitungsfunktion, die die "Chef"-Funktion des Vorstandes im Sinne einer obersten Unternehmensführung umschreibt ²⁹⁾, ist dem Vorstand im Zuge der tatsächlichen Entwicklung der Aktiengesellschaft zugeschrieben worden. Bereits vor der Neugestaltung des AktG im Jahre 1937 hatten die Aktiengesellschaft-

25) Henn, S. 191.

26) Mertens in NJW 1970, 1718, 1720.

27) RGBI. 1937, I Nr. 15, S. 107 - 165.

28) Kutzner, S. 18.

29) v. Loeper, S. 74.

ten einen kontinuierlichen Strukturwandel erlebt, der eine Kompetenzverschiebung zwischen den Organen mit sich brachte und der durch das Aktiengesetz vom 30. Januar 1937 lediglich legalisiert wurde ³⁰⁾. Das Gesetz hatte die Abkehr von der Fiktion vollzogen, die Generalversammlung fungiere als oberste Unternehmensführung ³¹⁾.

Bei der Betrachtung der geschichtlichen Entwicklung der Stellung des Vorstandes wird allein die Regelung in der deutschen Aktiengesellschaft dargestellt ³²⁾.

I. Die gesetzliche Entwicklung vor dem AktG 1937

Die erste gesetzgeberische Normierung im Preussischen Eisenbahngesetz vom 3. November 1838 ³³⁾ enthält über die innere Organisation der Aktiengesellschaft keine Regelung, der Vorstand wird lediglich namentlich erwähnt; die Organisation bleibt der Satzung überlassen. Daran änderte auch die erste Gesamtkodifikation des Aktienrechts, das Preussische Gesetz über Aktiengesellschaften vom 9. November 1843 ³⁴⁾ nichts. Eine Vielzahl von Normen regelte Fragen des Gründungsvorgangs, der Aktienemission und der Haftung der Aktionäre. Organisationsrechtliche Fragen wurden dagegen nur in einzelnen Vorschriften angesprochen. So bezeichnete § 19 den Vorstand als obligatorisches Organ, das die Geschäfte der Gesellschaft verwaltet, nach § 24 zur Bilanz- und Buchführung verpflichtet ist und dessen Befugnis sich auch auf diejenigen Fälle erstreckt, die eine Spe-

30) Nielsen-Stokkeby, S. 37; Wiesenhöfer, S. 12.

31) Claus Ott, Recht und Realität, S. 12.

32) Zur ausführlichen Darstellung der Entwicklung der Aktiengesellschaften s. Nielsen-Stokkeby, S. 4 ff; C.E. Fischer in AcP 154, 87 ff, 182 ff; Klausning, S. 10 ff; Wiethölter, Interessen, S. 35 ff, 53 ff; Wiesenhöfer, S. 3 ff; Kutzner, S. 14 ff.

33) Preussische Gesetzessammlung, 1838, 505 ff.

34) Preussische Gesetzessammlung, 1843, 341 ff.

zialvollmacht erfordern (§ 21). Von der Generalversammlung ist noch nicht die Rede, insoweit spricht das Gesetz nur von den Mitgliedern der Gesellschaft; der Aufsichtsrat wird überhaupt nicht erwähnt. Dennoch bestand schon eine Dreiteilung der Gesellschaftsorgane, die durch die Statuten der einzelnen Gesellschaften geregelt war, wenn auch mit einer ganz anderen Gewichtung als dies heute der Fall ist ³⁵⁾. Der Versammlung der Mitglieder kam nur geringe Bedeutung zu. Sie war im wesentlichen nur dazu da, die Verwaltungsratsmitglieder zu ernennen, den Bericht der Direktoren und die Jahresabrechnung entgegenzunehmen ³⁶⁾. Damit sind die Organe genannt, auf die die eigentliche Verwaltung der Gesellschaft aufgeteilt war: das Direktorium und der Verwaltungsrat. Das Direktorium, auch damals z.T. schon Vorstand genannt, führte die laufenden Geschäfte. Dabei wurde ihm durch die Satzung jedoch regelmäßig keine unbeschränkte Vertretungsbefugnis zugestanden, es wurde vielmehr lediglich als ausführendes Organ des Verwaltungsrates behandelt, dem die Oberleitung einschließlich der Vertretungsbefugnis zustand und der überwiegend die Interessen der Großaktionäre vertrat ³⁷⁾ ³⁸⁾.

Die Rolle des Verwaltungsrates und damit auch der inneren Organisation überhaupt sollte mit der Regelung durch das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch vom 16. März 1861, das erstmals eine organisatorische Regelung traf und die drei Organe Generalversammlung, Aufsichtsrat (wenn auch nur fakultativ) und Vorstand mit eigenen Funktionsbereichen versah, und, darauf aufbauend, durch die Aktiennovelle vom 11. Juni 1870 ³⁹⁾, die den Aufsichtsrat zum notwen-

35) Kutzner, S. 14.

36) Passow, Die Aktiengesellschaft, S. 471.

37) Kutzner, S. 14; Passow, a.a.O., S. 349.

38) Zur Kompetenz des Verwaltungsrates sowie seiner "Organqualität" s. ausführlich Passow, a.a.O., S. 389 ff.

39) Gesetz betreffend die Kommandit-Gesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften, BGBl. des Norddeutschen Bundes 1870, 375.

digen Organ erhob, völlig verändert werden. Zwar brauchten die Gesellschaften faktisch ihre Organisationsstrukturen nicht zu verändern ⁴⁰⁾, dann wurde der Verwaltungsrat jedoch als Vorstand im Sinne des Gesetzes behandelt ⁴¹⁾. Dies war eine Folge der Regelung des Art. 231 ADHGB, der dem gem. Art. 227 ADHGB obligatorischem Vorstand eine mit Wirkung gegen Dritte unbeschränkbare Vertretungsbefugnis zuwies. Ohne daß dies die Intention des Gesetzgebers war ⁴²⁾, wurde damit die Stellung des Vorstandes wesentlich verstärkt zum Nachteil des Verwaltungsrates, der durch die dem Vorstand gesetzlich zugeordneten erhöhten Befugnisse auf die innere Verwaltung und die Überwachung des Vorstandes beschränkt wurde ⁴³⁾.

Durch die Aktienrechtsnovelle vom 11. Juni 1870, dem vielleicht liberalstem Aktiengesetz überhaupt ⁴⁴⁾, wurde neben der zwingenden Normierung des Aufsichtsrates auch das System der Normativbestimmungen eingeführt ⁴⁵⁾. Die nunmehr fehlende staatliche Kontrolle sollte der Aufsichtsrat übernehmen ⁴⁶⁾. Diese Aufgabe, einschließlich der Überwachung der Geschäftsführung des Vorstandes im Interesse der Aktionäre, erfüllte der Aufsichtsrat jedoch nicht. Er nahm vielmehr wie bisher vorwiegend verwaltende Funktionen wahr und behielt faktisch die oberste Leitung in den Händen. Dazu gab das liberale Gesetz die Möglichkeit, indem die Satzungen häufig bestimmten, daß die Direktion die Geschäfte nach Maßgabe der Statuten und der ihm vom Aufsichtsrat zu erteilenden Instruktionen zu führen habe.

40) Wovon vereinzelt Gebrauch gemacht wurde, s. Passow, a.a.O., S. 353.

41) Renaud, S. 468.

42) Mestmäcker, S. 79; Passow, a.a.O., S. 353.

43) Kutzner, S. 15.

44) so Bondi, S. 29.

45) Zum Übergang vom Konzessionssystem zum Normativsystem vgl. die ausführliche Darstellung bei Großfeld, S. 132 ff.

46) Kutzner, S. 15, Nielsen-Stokkeby, S. 23; Wiethölter, S. 286.

Ob infolge der liberalen Intention des Gesetzes oder aufgrund äußerer Einflüsse kann dahinstehen, jedenfalls erhob sich scharfe Kritik am Aktienrecht ⁴⁷⁾. Ihering ⁴⁸⁾ z.B. sprach von der Aktiengesellschaft als "einer der verhängnisvollsten Einrichtungen der Gesellschaft" und ging in seiner Kritik sogar soweit, zu behaupten, die Aktiengesellschaften hätten es fertiggebracht, das ökonomische Gleichgewicht nach allen Richtungen hin in unheilvollster Weise zu erschüttern ⁴⁹⁾.

Die Reform des Gesetzes erfolgte durch die zweite Aktienrechtsnovelle vom 18. Juli 1884 ⁵⁰⁾, die neben Verschärfungen bei den Gründungsvorschriften, einer erhöhten Haftung der Gründer und Gesellschaftsorgane eine eingehende Regelung der Kompetenzen der Organe der Gesellschaft brachte, insbesondere die Rechte der Einzelaktionäre und Aktionärs-minderheiten so wesentlich verstärkte, daß Ring ⁵¹⁾ von der Generalversammlung als dem "ausschließlichen Organ der Gesellschaft in wichtigen Angelegenheiten derselben" sprach.

Abgesehen von der formellen Neufassung der durch die zwei Novellen unübersichtlich gewordenen Materie des Aktienrechts brachte das 1897 geschaffene HGB materiell keine bedeutsamen Bestimmungen hinsichtlich der inneren Organisation der Aktiengesellschaft ⁵²⁾, insbesondere verblieb es bei der Omnipotenz der Generalversammlung, die alle Entscheidungen treffen können sollte, die nicht ex lege einem anderen Organ zustanden ⁵³⁾. Die Funktionsabgrenzung war wie folgt geregelt: Die Aktionäre sollten gleichberechtigt

47) s. Ahrends, S. 5 ff.

48) Der Zweck im Recht, Bd. I, S. 227.

49) Zu den Gründen des Scheiterns der Reformnovelle von 1870 s. auch Wiethölter, S. 287.

50) Gesetz betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften, RGBl. 1884, S. 123.

51) S. 469 f; s. auch Kutzner, S. 15.

52) Nielsen-Stokkeby, S. 25.

53) Wiesenhöfer, S. 6.

in der Generalversammlung als dem obersten Willensorgan ihren entscheidenden Einfluß auf das gesamte Schicksal und die ständige Leitung der Gesellschaft durchsetzen können. Der Vorstand sollte, als Ausführungsorgan jederzeit an die Beschlüsse der Generalversammlung gebunden, die laufenden Geschäfte der Gesellschaft führen, während der Aufsichtsrat als Kontrollorgan die sachgemäße Erfüllung dieser Aufgaben zu überwachen hatte ⁵⁴⁾. Dementsprechend wurde der Vorstand auch in Fragen der Geschäftsführung den Weisungen der Generalversammlung unterstellt, "weil die Generalversammlung das oberste Organ ist, nach dessen Beschlußfassung sich die anderen Organe zu richten haben" ⁵⁵⁾.

II. Die faktische Entwicklung

Wenn auch der Aktiengesetzgeber der Jahre 1870, 1884 und 1897 durch die gesetzliche Fixierung der inneren Organisation der Aktiengesellschaft die Generalversammlung als oberstes Organ proklamierte und damit der im Laufe des 19. Jahrhunderts aufkommenden Idee einer Art "Kapitaldemokratie" ⁵⁶⁾ entsprach, so schlug die Praxis einen dem gesetzgeberischen Willen konträren Weg ein, der den Publikumsaktionären lediglich eine sehr schwache Position beließ ⁵⁷⁾, zum stetigen Anwachsen der Vorherrschaft der Verwaltung ⁵⁸⁾ führte und der Generalversammlung häufig nur eine völlig unbedeutende Stellung beließ ⁵⁹⁾.

54) Kutzner, S. 15.

55) RGZ 73, 234, 236.

56) S. dazu Mähler, S. 32 ff.

57) Hofmann, S. 167 f.

58) Darunter ist hier der Vorstand und der Aufsichtsrat zu verstehen. Wer von beiden letztlich die Aktiengesellschaft regierte, ist auch unter den Autoren, die sich eingehend mit dieser Frage auseinandersetzten, umstritten; vgl. die Nachweise dazu bei Nielsen-Stokkeby, S. 32, Fn. 6. Rathenau, S. 13 sah die Leitung beim Vorstand, Passow, Die Aktiengesellschaft, S. 416 ff beim Aufsichtsrat.

59) Kutzner, S. 16.

Die Organisationsidee der omnipotenten Generalversammlung konnte jedoch nur dann erfolgreich bestehen, wenn die Aktionäre in ihrer Vielzahl eine Einheit gebildet hätten und ihre Interessen homogen gewesen wären ⁶⁰⁾. In Wirklichkeit zerfielen sie aber in kleine Gruppen unterschiedlichster Interessen. Der Aktionär, der sich durch seine Mitgliedschaft in der Gesellschaft lediglich einen spekulativen Gewinn erhoffte, hatte kein Interesse an der Wahrnehmung seiner Rechte in der Generalversammlung. Dieses mangelnde Interesse beherrschte auch die Aktionäre, die im Erwerb einer Aktie eine Kapitalanlage sahen, verbunden mit dem Wunsch nach einer hohen Dividende. Es führte dazu, daß die Präsenz in den Generalversammlungen häufig nur 20 bis 25 % des Grundkapitals betrug ⁶¹⁾. Die Verödung der Generalversammlung wertete Wiehölter ⁶²⁾ als Lethargie der Aktionäre, die dem Aktienrecht systemimmanent sei. Bereits in Stellungnahmen Anfang dieses Jahrhunderts wurde die Stellung und Einstellung der Kleinaktionäre sowie die faktische Bedeutungslosigkeit der Generalversammlung erkannt und kritisiert.

Franz Klein ⁶³⁾ nannte dementsprechend die Generalversammlung der großen Aktiengesellschaft "eine leere Zeremonie"; er hielt auch den Versuch für aussichtslos, sie zu beleben ⁶⁴⁾. Planitz ⁶⁵⁾ sah in der Generalversammlung den "eigentlichen Sitz der Krankheit" im Aktienrecht. Über die Aktionäre selbst, die die ihnen gesetzlich zugesprochenen Möglichkeiten auszunutzen nicht in der Lage waren ⁶⁶⁾, äußerte sich schließlich Solmssen ⁶⁷⁾ wenig schmeichelhaft,

60) Mestmäcker, S. 81.

61) Wiesenhöfer, S. 9.

62) S. 316; zu den Gründen dieser Entwicklung - auch auf die heutige Zeit bezogen -, vgl. Großfeld, S. 19 ff.

63) Entwicklungen, S. 23.

64) Grundlagen, S. 8 f.

65) S. 8 f.

66) Nielsen-Stokkeby, S. 31.

67) zitiert bei Nielsen-Stokkeby, a.a.O.

aber der damaligen Stimmung wohl entsprechend: "Diese Indolanz ist kein Produkt besonderer geistiger Rückständigkeit jedes mit dem Titel "Aktionär" anzusprechenden Wesens - durch den Kauf einer Aktie wird man nicht notwendigerweise dümmer -, sondern die Erkenntnis des Anlage suchenden Publikums, daß ein solcher Kauf den Erwerber auch nicht klüger mache und nicht derjenige, der heute eine Elektrizitäts-, morgen eine Bank- und übermorgen eine Schwerindustrie-Aktie erwirbt, sich damit eine Fähigkeit aneigne, in den Generalversammlungen der betreffenden Unternehmungen zur Sache reden und die Maßnahmen der Verwaltung kritisieren zu können."

Vergegenwärtigt man sich die faktische Entwicklung der Machtpositionen in der Aktiengesellschaft, so darf die im Jahre 1917 aufgekommene Vorstellung vom "Unternehmen an sich" ⁶⁸⁾ nicht unerwähnt bleiben ⁶⁹⁾. Die Konzeption vom "Unternehmen an sich" ⁷⁰⁾ war ein Versuch der Legitimation der de-facto Herrschaft des Vorstandes ⁷¹⁾. Mit dem

-
- 68) Unter der Theorie vom "Unternehmen an sich" wurde eine Diskussion darüber geführt, ob das Unternehmen einen von der Gesellschaft losgelösten eigenständigen Wert besitzt und gesellschaftsrechtlich als eigenständiges Rechtsinstitut zu betrachten sei.

Ausgelöst wurde die Diskussion von Rathenau, S. 12 ff, 23 ff, der die Entwicklung der Aktiengesellschaft von der Familien- und Soziengesellschaft zum industriellen Großunternehmen und damit eine Tendenz zur Institutionalisierung aufgezeigt hat, und dem üblicherweise die Theorie zugeschrieben wird, obschon erstmals Haußmann, Vom Aktienwesen und Aktienrecht, den Begriff verwandt hat. Dazu und zur Theorie des "Unternehmens an sich" ausführlich und zusammenfassend Netter in Festschr. f. Pinner, S. 507 ff.

- 69) Neben den Vorgenannten ausführlich auch C.E. Fischer in AcP 154, 85, 91, 101 ff; Mähler, S. 106 ff; Mestmäcker, S. 13 ff; Passow, Strukturwandel, S. 3 ff; Filbinger, S. 92 ff; Rasch, S. 59; Schilling in Festschr. f. Geßler, S. 159, 160 f; Wiethölter, S. 38 ff; Zöllner, Schranken, S. 67 ff.

- 70) Mestmäcker, S. 13, nennt sie Zauberwort, Wiethölter, S. 38, Ideologie.

- 71) Mestmäcker, S. 14; zustimmend Claus Ott, S. 161.

Schlagwort vom "Unternehmen an sich" wurden die Interessen des Unternehmens in den Vordergrund gerückt und den Interessen der Aktionäre vorangestellt. Kapital und Verwaltung sollten dem Interesse des Unternehmens zu dienen haben ⁷²⁾, als dessen Sachwalter die Verwaltung anerkannt wurde ⁷³⁾.

Neben der Diskussion über das "Unternehmen an sich" führte auch die Einführung der sog. "Herrschaftsaktien", "Verwaltungsaktien", "Stimmrechtsaktien" ⁷⁴⁾ und "Schutzaktien" zur Stärkung der Verwaltung und förderte die Tendenz zur Ablösung der Unternehmen vom Kapital, die - so Schilling ⁷⁵⁾ - "dem gesetzlichen Leitbild von der Herrschaft der Aktionäre ins Gesicht schlug". Dienten die Aktienarten zunächst lediglich dazu, ausländischen Kapitalanlegern in der Zeit der Inflation die Beherrschung der Gesellschaften zu verwehren und wurde in diesem Zusammenhang vom Schutz gegen äußere Überfremdung gesprochen, so wurden auch nach Überwindung dieser Gefahr die Aktienarten unvermindert in gleicher Weise ausgenutzt ⁷⁶⁾, um sich vor dem Eindringen außenstehender Kapitalgeber zu schützen, die mit der Aktienmehrheit eventuell die Vorstandsposten anders besetzt hätten ⁷⁷⁾; in diesem Zusammenhang wird von der Gefahr der inneren Überfremdung gesprochen ⁷⁸⁾. Als auch nach der Zeit

72) Schilling in Festschr. f. Geßler, S. 159, 161.

73) Claus Ott, S. 179.

74) Sog. Mehrstimmrechtsaktien brachten es auf 308 000 Stimmen je Aktie, vgl. die Beispiele bei Müller-Erzbach, Entartungen, S. 11; siehe auch Horowitz, Schutz- und Vorratsaktien, S. 16.

Die Rspr. hat sich dieser Entwicklung nicht entgegengestellt, wie die Entscheidung RGZ 119, 248 zeigt.

75) in Festschr. f. Geßler, S. 159 f.

76) Kutzner, S. 16.

77) Wiesenhöfer, S. 11; Claus Ott, S. 169.

78) Zöllner, Schranken, S. 75 m.w.N.; Raiser, Das Unternehmen als Organisation, S. 41 ff.

der Inflation weiterhin Mehrstimmrechtsaktien geschaffen wurden und damit der aktienrechtliche Mehrheitsgrundsatz durchbrochen war mit der Folge der praktischen Unabsetzbarkeit der Verwaltungen ⁷⁹⁾, waren die Generalversammlungen durch ein anorganisches Mittel der Beherrschung ⁸⁰⁾ praktisch entmachtet und lediglich "mehr oder minder gut gespielte Komödien" ⁸¹⁾.

Letztlich wurde die Bedeutung der Generalversammlung auch durch die in den zwanziger Jahren einsetzenden Konzentrationen und Verflechtungen der Aktiengesellschaften untereinander ⁸²⁾ herabgesetzt, zumal in Konzerngliedunternehmen die Abhaltung von Generalversammlungen lediglich eine Pflichtübung darstellten, weil alle wesentlichen Entscheidungen in der Konzernspitze getroffen wurden ⁸³⁾. Auch dies führte zur Passivität der Aktionäre, da diese immer weniger in der Lage waren, die Geschäfte der Gesellschaft zu überblicken und Einfluß zu nehmen ⁸⁴⁾.

III. Die Stellung des Vorstandes seit dem AktG von 1937

Nach einer langen Reformdiskussion ⁸⁵⁾, die in den zwanziger Jahren einsetzte, und die durch die Aktienskandale von 1929 bis 1931 ⁸⁶⁾ sowie die darauffolgende sog. kleine Aktienreform des Jahres 1931 ⁸⁷⁾ gehemmt wurde, begann der

79) Wiesenhöfer, S. 12.

80) Kutzner, S. 17.

81) So ein Ausspruch des Bankiers Carl Fürstenberg, zitiert bei C.E. Fischer in AcP 154, 85, 107.

82) Siehe dazu v. Nell-Breuning, S. 4.

83) Kutzner, S. 16; Nielsen-Stokkeby, S. 26; Wiesenhöfer, S. 12.

84) Großfeld, S. 30.

85) Siehe die Darstellung bei Wiethölter, S. 42 ff sowie die Quellenangaben bei Lifschütz, S. 2 ff.

86) Wiethölter, S. 44 m.w.N.

87) Notverordnung vom 19. September 1931, RGBl. I, 493.

Aktienrechtsausschuß der Akademie für Deutsches Recht Ende 1933 mit der endgültigen Reformarbeit, die 1935 mit dem abschließenden Bericht ihres Vorsitzenden ⁸⁸⁾ ihren Schlußpunkt fand und in das Aktiengesetz vom 30. Januar 1937 mündete ⁸⁹⁾.

Der Schwerpunkt des Aktiengesetzes von 1937 lag in der Neuordnung der inneren Organisation der Gesellschaft ⁹⁰⁾. Die im faktischen bereits vollzogene Kompetenzverschiebung zwischen den Organen wurde in ihren maßgebenden Zügen legalisiert ⁹¹⁾, der Vorstand erhielt die Leitungsmacht unter eigener Verantwortung, § 70 AktG 1937. Die Diskrepanz zwischen Schein und Wirklichkeit war in einem wesentlichen Punkt beseitigt, das Gleichgewicht zwischen Macht und Verantwortung wiederhergestellt ⁹²⁾.

Schlegelberger ⁹³⁾ als Mitglied des Aktienrechtsausschusses bezeichnete in einem Vortrag, in dem er die Grundlagen des neuen Rechts darlegte, die Hauptversammlung als "abgesetzten König"; der Ausschußvorsitzende Kißkalt nannte in seinem ersten Bericht ⁹⁴⁾ den Vorstand "Führer der Gesellschaft".

Nicht zuletzt auf diese Äußerung gehen die Ansichten zurück, die in der Schaffung der starken Machtstellung des Vorstandes eine Übertragung des politischen "Führerprinzips" durch den nationalsozialistischen Gesetzgeber des Jahres 1937 sehen ⁹⁵⁾. Betrachtet man jedoch die konti-

88) Kißkalt in ZAkDR 1935, 247 ff.

89) Zu den Einzelheiten s. Klausning, S. 21 ff.

90) Nielsen-Stokkeby, S. 30; Kutzner, S. 18.

91) Eckardt in NJW 1959, 9 ff; Herkenrath, S. 66; Wiesenhöfer, S. 12.

92) Schilling in Festschr. f. Geßler, S. 159, 161.

93) S. 28.

94) ZAkDR 1934, 22, 32.

95) Vgl. Herkenrath, S. 65 m.w.N.; siehe auch Debus, S. 18.

nuierliche Entwicklung der Vorstandsstellung, so kann nicht die Rede davon sein, daß der "Führergedanke" eingeführt worden ist; er ist höchstens gesetzlich sanktioniert worden ⁹⁶⁾. Insofern scheint die Bewertung W. Schillings ⁹⁷⁾ zutreffend, der den äußeren Zusammenhang zwischen Leitungsmacht und nationalsozialistischem Gedankengut und Wortschatz als "List der Geschichte" bezeichnet.

Die Regelung des AktG 1937 bedeutete also eine Entmachtung der Hauptversammlung und eine entsprechende Stärkung des Vorstandes. Der unmittelbare Einfluß der Hauptversammlung auf die Geschäftsführung wurde ausgeschaltet. Den Vorstand bindende Beschlüsse konnte die Hauptversammlung gem. § 103 Abs. 2 AktG 1937 nur fassen, wenn es der Vorstand selbst verlangte ⁹⁸⁾. Die neue Position des Vorstandes bestimmend normierte § 70 AktG 1937 zwingend, daß er die Gesellschaft selbständig und unter eigener Verantwortung zu leiten habe. Diese Kompetenzverteilung mit dem Vorstand als selbständigem Leitungsorgan bewährte sich nach allgemeiner Ansicht ⁹⁹⁾ und wurde deshalb auch durch das Aktiengesetz vom 6. September 1965 ¹⁰⁰⁾ übernommen ¹⁰¹⁾. Auch wenn dieses Gesetz einige wichtige Korrekturen ¹⁰²⁾

96) Wiethölter, S. 80; zustimmend Kastner in Festschr. f. Schmitz, S. 82, 84; Schilling in Festschr. f. Geßler, S. 159, 161, Fn. 11; Jagenburg in AG 1965, 156, 157 f.; Dietel, S. 15; C.E. Fischer in AcP 154, 85, 106; Kutzner, S. 21 ff; Nielsen-Stokkeby, S. 37; Wiesenhöfer, S. 12, 16; a.A. wohl H. Westermann in Freundesgabe f. Vits, S. 251, 252.

97) a.a.O.

98) Lewerenz, S. 84; zu den Einzelheiten vgl. Hefermehl in G/H/E/K, Vorbem. zu § 76, Rdn. 5.

99) Vgl. z.B. Schmidt/Meyer-Landrut in Großkom. AktG., 2. Aufl., § 70 Anm. 10 m.w. N.

100) BGBI. I S. 1089.

101) S. auch die Begründung des Regierungsentwurfes über das AktG von 1965 bei Kropff, AktG, S. 95 ff.

102) Hefermehl in G/H/E/K, Vorbem. zu § 76, Rdn. 12; Möhring-Schwartz, S. 65, sprechen von Akzentverschiebungen zugunsten des Aufsichtsrates und der Hauptversammlung.

vorgenommen hat, so wurde die innere Organisation der Gesellschaft im allgemeinen und die Stellung des Vorstandes insbesondere nicht angetastet. Daran ändert auch nichts die Erweiterung der Berichtspflichten des Vorstandes gegenüber dem Aufsichtsrat in § 90 AktG und auch nicht die Zustimmungspflichtigkeit einiger in den Satzungen der Gesellschaften aufgeführter Geschäfte ¹⁰³.

2. Kapitel: Der Vorstand als Leiter der Gesellschaft iSd § 76 Abs. 1 AktG

§ 7 Leitung der Gesellschaft, Geschäftsführung und Vertretung

Aus der tatsächlichen und der normativen Entwicklung der Stellung des Vorstandes, insbesondere der strengen Funktionsabgrenzung der Gesellschaftsorgane untereinander, sowie aus der erstmaligen Verwendung des Begriffes "Leitung" im AktG 1965 zugleich mit den bekannten und inhaltlich bereits ausgefüllten Begriffen "Geschäftsführung" und "Vertretung" folgt, daß der Gesetzgeber mit der "Leitung" etwas ausdrücken will, das über die bisherigen Kate-

103) Vgl. Mestmäcker, S. 86; die Einflußmöglichkeit, die dadurch dem Aufsichtsrat auf die Leitung zugestanden ist, liegt aber mehr im Bereich seiner Kontrolltätigkeit, so Jung, S. 13, als in der Übertragung von Leitungsfunktionen, so aber Lewerenz, S. 85; noch deutlicher Henn, S. 192, der von einem schweren Eingriff in die Leitungsfunktion des Vorstandes spricht; Henn begründet seine Ansicht mit der Verantwortung des Vorstandes gem. § 93 Abs. 4 Satz 2 AktG, die auch eingreife, wenn ihm durch eine Versagung der Zustimmung die Hände gebunden seien, liefert aber gleichzeitig auch das durchschlagende Gegenargument, nämlich die Möglichkeit der Einschaltung der Hauptversammlung durch den Vorstand gem. § 119 Abs. 2 mit der Folge der Entlassung aus der Haftung gem. § 93 Abs. 4 Satz 1.

gorien von Geschäftsführung und Vertretung hinausgeht ¹⁰⁴⁾.

Mit den Begriffen Geschäftsführung und Vertretung wird üblicherweise derselbe Handlungsvorgang bezeichnet, jeweils lediglich von verschiedenen Seiten bzw. unterschiedlichen Wirkungen aus betrachtet. Während unter der Vertretung das die Gesellschaft im Rechtsverkehr mit Dritten verpflichtende Handeln verstanden wird, sollen alle innerorganisatorischen Maßnahmen sowie alles Rechtsgeschäftliche ¹⁰⁵⁾ unter den Begriff Geschäftsführung fallen ¹⁰⁶⁾. Verkürzt ausgedrückt wird auch mit der Geschäftsführung das sog. Innenverhältnis zwischen Handelndem und Gesellschaft, mit der Vertretung das sog. Außenverhältnis, d.h. die Beziehungen zwischen der Gesellschaft und einem Dritten bezeichnet ¹⁰⁷⁾. Hätte der Gesetzgeber mit dem Begriff der Leitung der Gesellschaft nicht mehr ausdrücken wollen als die Zusammenfassung der Geschäftsführung und der Vertretung unter einen einheitlichen Begriff ¹⁰⁸⁾, so wären voraussichtlich § 70 Abs. 1 AktG 1937 und auch § 76 Abs. 1 AktG 1965 anders formuliert worden ¹⁰⁹⁾. Es spricht vielmehr einiges dafür, daß mit der Verwendung des neuen Begriffes Leitung neben den bekannten Begriffen Geschäftsführung und Vertretung der eigenständige Funktionsbereich des Vorstandes umschrieben werden sollte ¹¹⁰⁾, dem im Gegensatz

104) Dose, S. 36; Wilhelmi in Handbuch des Aufsichtsrates, Rdn. 453.

105) und damit auch das Vertretungs-Handeln.

106) Meyer-Landrut in Großkom. AktG, § 76, Anm. 3; Henn, S. 193.

107) Baumbach-Hueck, AktG, Vor § 76, Anm. 9; Mertens in Kölner Kom., § 77, Rdn. 3, § 78, Rdn. 3; vgl. auch Harde, S. 9 ff.

108) So aber müssen wohl Möhring/Tank in Handbuch der AG I, Rdn. 219 verstanden werden, wenn sie ausführen: "Die Leitung der Gesellschaft besteht in der Geschäftsführung und Vertretung."

109) So Dose, S. 36, der als Beispiel dafür, wie eine derartige Regelung hätte aussehen können, anführt: "Die Geschäftsführung und Vertretung liegen unter eigener Verantwortung bei dem Vorstand."

110) Vgl. Rittner in Festschrift f. Geßler, S. 139, 140.

zur lediglich formellen Wirkung der Begriffe Geschäftsführung in § 77 AktG und Vertretung in § 78 materielle Bedeutung zukommt.

Die Leitung der Gesellschaft umfaßt mehr als nur die Summe von Geschäftsführung und Vertretung, ist mehr als nur ein Oberbegriff. Dieser Auslegung entspricht auch die Begründung des Regierungsentwurfes zum Aktiengesetz 1965 und hier zu § 308 Abs. 1, durch den normiert ist, daß das herrschende Unternehmen eines Konzerns berechtigt ist, dem Vorstand der beherrschten Gesellschaft hinsichtlich der Leitung der Gesellschaft Weisungen zu erteilen. In der Begründung ist ausgeführt ¹¹¹⁾, daß das Weisungsrecht "nicht auf Fragen der Geschäftsführung beschränkt" ist, sondern "den gesamten Bereich (umfaßt), in dem der Vorstand die Gesellschaft nach § 76 Abs. 1 AktG zu leiten hat". Die Auffassung, die Leitung sei mehr als die Summe von Geschäftsführung und Vertretung, wird offensichtlich überwiegend geteilt ¹¹²⁾. So definieren Baumbach-Hueck ¹¹³⁾ den Leiter der Gesellschaft als einen "Begriff, der über den des Geschäftsführers hinausgeht". Godin-Wilhelmi ¹¹⁴⁾ gehen davon aus, man könne "unter der Leitung der Gesellschaft etwas Weitergehendes verstehen als unter der Geschäftsführung". Die Konsequenz aus dieser Wertung des materiellen Funktionsbereichs der Leitungsmacht des Vorstandes, insbesondere in Form einer abgrenzenden Definition zu den Begriffen der Geschäftsführung und Vertretung wird jedoch nicht gezogen. Es wird vielmehr lediglich die überkommene Definition der Geschäftsführung, wie sie im Gesellschaftsrecht allgemein verwandt wird, angesichts der Bedeutung der Aktienge-

111) Begründung des Regierungsentwurfes bei Kropff, AktG, S. 403.

112) Hefermehl in G/H/E/K, § 76, Rdn. 10; Meyer-Landrut in Großkom. AktG, § 76, Anm. 2; Wilhelmi in Handbuch des Aufsichtsrates, Rdn. 453.

113) AktG, 12. Aufl., § 70, Anm. 3.

114) 2. Aufl., § 70, Anm. 1.

sellschaft als Wirtschaftsunternehmen um den entsprechenden unternehmerischen Bereich erweitert und als "die Betätigung jeder Art zur Gestaltung der Wirtschaftsleistung der Gesellschaft" verstanden ¹¹⁵⁾. Von dieser Definition ausgehend, ist Dose ¹¹⁶⁾ zuzustimmen, wenn er darauf hinweist, es handele sich bei der Umschreibung der Leitung des Vorstandes als eine Tätigkeit, die über die Geschäftsführung und Vertretung hinausgehe, um einen Widerspruch in sich, da es danach keine Tätigkeit für die Gesellschaft geben könne, die nicht schon Geschäftsführung sei. Dose geht daher davon aus, daß es sich bei den Begriffen Geschäftsführung und Vertretung lediglich um reine Ordnungsbegriffe innerhalb der juristischen Terminologie handele, die über die Tätigkeit des Vorstandes als Leiter der Gesellschaft nichts aussagten ¹¹⁷⁾.

V. Loeper ¹¹⁸⁾ zieht aus diesem Widerspruch die Konsequenz und setzt unter Berufung auf die besondere Terminologie den Begriff Geschäftsführung im Aktiengesetz mit dem umfassenderen Begriff der Leitung gleich. Auch wenn v. Loeper aus materiellrechtlichen Gründen, nämlich um einer einheitlichen Begriffsbestimmung willen, zu widersprechen ist, so ist ihm im Ergebnis zuzustimmen, wenn er den Begriff Leitung der Gesellschaft iSd § 76 Abs. 1 AktG materiellrechtlich betrachtet und der Regelung der Geschäftsführung und Vertretung in §§ 77 und 78 AktG lediglich formalrechtlichen Charakter beimißt. Dem entspricht, daß die eigentliche Bedeutung der vorgenannten Vorschriften in der Verteilung der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis eines mehrköpfigen Vorstandes und damit in der Regelung der Organisation der Willensbildung besteht ¹¹⁹⁾,

115) So Meyer-Landrut in Großkom. AktG, § 76, Anm. 3; Henn, S. 193; als zu weitgehend bezeichnet Erler, S. 23, diese Definition.

116) S. 37.

117) S. 38.

118) S. 75.

119) So Baumbach-Hueck, AktG, § 77, Anm. 1; ebenso § 78, Anm. 1, wo hinsichtlich der Regelung der Vertretung darauf hingewiesen wird, daß sich die Wirkung aus § 164 BGB ergebe.

es sich also um die gesetzliche Normierung der Organisationsform innerhalb des mehrköpfigen Leitungsgremiums handelt, von dem der Gesetzgeber ausgeht und die auch den tatsächlichen Verhältnissen entspricht.

Bemüht man sich um eine materiell exakte Bestimmung der Leitung des Vorstandes und damit seines Funktionsbereiches, muß eine entscheidende Rolle die Tatsache spielen, daß die Aktiengesellschaft als juristische Person Inhaberin eines Unternehmens ¹²⁰⁾ ist; damit wird die unternehmerische Tätigkeit innerhalb der Gesellschaft zum bestimmenden Inhalt der Leitungsfunktion. Darunter ist einmal die routinemäßige Verwaltung ¹²¹⁾ zu verstehen, insbesondere die Maßnahmen, die der Durchsetzung der Unternehmenspolitik dienen, wie Planung, Steuerung und Ausrichtung des Produktionsprozesses, Koordination, Marktanalyse, Sicherung der Rentabilität, Finanzierung, Sozialgestaltung, Vertragsschlüsse etc., aber auch darüber hinaus die Festlegung der Unternehmenspolitik selbst einschließlich der Bestimmung ihrer organisatorischen Durchführung und die Entscheidung der zu übernehmenden geschäftlichen und finanziellen Risiken ¹²²⁾, zusammengefaßt: alle Maßnahmen, die die internen Angelegenheiten der Gesellschaft, die Einrichtung, Organisation und den Betrieb der Aktiengesellschaft zum Gegenstand haben ¹²³⁾.

Insbesondere die Fragen der Geschäftspolitik, die der Vor-

120) Unternehmen wird hier als eine Vereinigung von persönlichen, sächlichen und immateriellen Mitteln zur Erreichung eines bestimmten wirtschaftlichen Zweckes verstanden, im Gegensatz zum Betrieb als Vereinigung dieser Mittel zur Erreichung eines bestimmten technischen Zweckes; vgl. dazu Molitor in AG 1957, 193, 196. Zum Begriff des Unternehmens im AktG 1965 ausführlich Raiser, Unternehmen, S. 27 ff.

121) ISd üblichen Definition der Geschäftsführung.

122) Hefermehl in G/H/E/K, § 76, Rdn. 10; vgl. auch Würdinger, § 24 IV 1 a.

123) Schuster-Bonnott in Festschr. f. Kastner, S. 421, 432.

stand eigenverantwortlich aufzustellen hat ¹²⁴⁾, zählen zu den Aufgaben, die der Unternehmensführung zufallen und die nicht unter der üblichen Unterscheidung zwischen Innen- oder Außenverhältnis einzuordnen sind. Aber auch andere Aufgaben, die zwar relevant sind, aber ebenfalls keinen unmittelbaren rechtlichen Bezug haben, fallen der Geschäftsleitung zu, z.B. bei Großunternehmen das Erschließen fremder Märkte und damit Verhandlungen mit in- und ausländischen Regierungen, die Kommunikation mit Gewerkschaften ebenso wie mit eigenen Verbänden ¹²⁵⁾.

Berücksichtigt man die Ausgestaltung des Aktiengesetzes, insbesondere in seinem obligatorischen Teil, als besonders unternehmensbezogenes Recht ¹²⁶⁾, als Ordnung zum Betrieb eines Unternehmens, dessen Inhaber die Gesellschaft ist ¹²⁷⁾, und bedenkt man, daß der Gesetzgeber betriebswirtschaftliche Überlegungen bei der Reglementierung des Unternehmens im Aktiengesetz übernommen hat ¹²⁸⁾, so muß der Begriff der Leitung des Vorstandes als über die übliche Umschreibung der Geschäftsführungsmacht hinausgehend angesehen

124) Inwieweit dies infolge der Konzentration in der Wirtschaft sowie bei den sog. Familiengesellschaften tatsächlich der Fall ist, oder ob nicht vielmehr in den angeführten Gesellschaften die Aufsichtsräte die Geschäftspolitik bestimmen und letztlich faktisch die Gesellschaften auch "leiten", kann hier nicht behandelt werden, da dies den Rahmen dieser Untersuchung sprengen würde; vgl. dazu Mestmäcker, S. 90 sowie Erler, S. 30 f.

125) Pross, S. 96.

126) H. Westermann in Festschr. f. Reinhardt, 359, 360.

127) Hefermehl in G/H/E/K, § 76, Rdn. 18.

128) Vgl. A. Hueck, Gedanken, S. 6.

werden¹²⁹⁾.

Die entscheidende Vorschrift für die Stellung des Vorstandes ist § 76 Abs. 1 AktG, der die materielle Funktionsbestimmung der Leitung der Gesellschaft¹³⁰⁾ normiert. Da die Leitungstätigkeit in den verschiedenen Branchen zu differenziert ist - man denke etwa an ein Industrieunternehmen im Gegensatz zu einer Aktiengesellschaft auf dem Gebiete des Revisions- und Treuhandwesens -, um eine exakte Darstellung zu geben¹³¹⁾, kann die Leitung nur umschrieben werden. Sie beinhaltet die Durchführung der unternehmerischen Tätigkeit, insbesondere die Aufstellung, Ausgestaltung und Durchführung der grundsätzlichen wie der speziellen Geschäftspolitik. Die Geschäftsführung und Vertretung in der im allgemeinen Gesellschaftsrecht üblichen Bedeutung, also bezogen auf die Aufgaben, wie sie täglich in der Gesellschaft erledigt werden, sind lediglich die Mittel zur Durchführung der Leitung im Einzelfall¹³²⁾.

-
- 129) In diesem Sinne ist auch Hefermehl in G/H/E/K, § 76, Rdn. 10 zu verstehen, wenn er ausführt: "Mit der Geschäftsführung deckt sich der Begriff der Verwaltung, wenn man sie nicht auf die Verwaltung beschränkt, sondern im weitesten Sinne versteht. Sie umfaßt dann jede auf die Verwirklichung des Gesellschaftszweckes gerichtete Tätigkeit, gleichviel, ob sie rechtsgeschäftlicher oder rein tatsächlicher Natur ist."
- Rittner in Festschr. f. Geßler, S. 139, 150 f sieht die Geschäftsführung als den Oberbegriff, der auch die Leitung des Unternehmens umfaßt.
- 130) Im Sinne des positiven Aktienrechts; damit fallen Maßnahmen, die die Grundlagen der Gesellschaft betreffen, wie etwa Satzungsänderungen, Umwandlungen etc. nicht unter den Begriff Leitung, v. Loeper, S. 74.
- 131) Wiesenhöfer, S. 25.
- 132) Jung, S. 24; Dose, S. 40.

§ 8 Das Prinzip der Eigenverantwortlichkeit und die bei der Leitung der Gesellschaft zu berücksichtigenden Interessen (Gemeinwohlklausel)

Durch § 76 Abs. 1 AktG hat der Vorstand die erforderliche Machtposition erhalten, die zur erfolgreichen Unternehmensführung erforderlich ist ¹³³⁾.

Wesentlich zur Bestimmung seiner Stellung trägt auch die Normierung der Eigenverantwortlichkeit der Leitungsbefugnis bei, aus der sich die Autorität des Vorstandes legitimiert ¹³⁴⁾. Mit der ausdrücklichen Betonung der Eigenverantwortlichkeit wird die Selbständigkeit der Stellung des Vorstandes unterstrichen und gegenüber den übrigen Gesellschaftsorganen verbindlich angeordnet ¹³⁵⁾, z.B. in § 111 Abs. 4 Satz 1, § 119 Abs. 2, § 170 Abs. 1 iVm § 172 AktG.

Neben der zwingenden Zuständigkeitsabgrenzung wird durch das Prinzip der Eigenverantwortlichkeit der Leitung auch eine besondere Treuepflicht gegenüber der Gesellschaft sowie die eigene Haftung des Vorstandes begründet, deren nähere Ausgestaltung § 93 AktG regelt.

Die Haftung stellt die logische Konsequenz aus dem Prinzip der Eigenverantwortlichkeit dar ¹³⁶⁾, in Erfüllung der unabdingbaren Korrelation von Macht und Verantwortung entspricht sie der starken Stellung des Vorstandes ¹³⁷⁾.

Die Machtfülle des Vorstandes ist so groß, daß es nicht ausreicht, daß er die ihm durch Gesetz, Satzung oder Geschäftsordnung in seiner Leitungsfunktion einschränkenden

133) W. Schilling in Festschr. f. Geßler, S. 159, 161 f.

134) Leo in AG 1957, 152, 155.

135) H. Westermann in Freundesgabe f. Vits, S. 251, 255; Meyer-Landrut in Großkom. AktG, § 76, Anm. 6; Rumpff, S. 87, spricht insoweit (in anderem Zusammenhang) von der rechtlichen Verankerung der Selbständigkeit des Vorstandes.

136) Henn, S. 193.

137) H. Westermann in Freundesgabe f. Vits, S. 251 unter Darlegung der Wortgeschichte des Begriffs Verantwortung, S. 253 f.

Regelungen ¹³⁸⁾ beachtet, um seiner Verantwortung als Verwalter fremder Vermögenswerte ¹³⁹⁾ zu genügen. Jedes von ihm vorgenommene Geschäft muß er vielmehr selbständig verantworten ¹⁴⁰⁾.

Der starken Stellung als Leiter der Gesellschaft folgt konsequent eine erhöhte Sorgfaltspflicht ¹⁴¹⁾. Indem § 93 Abs. 1, Satz 1 AktG sich der Sprachregelung des § 76 Abs. 1 AktG anpaßt und von der anzuwendenden Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters spricht ¹⁴²⁾, wird auf den engen Zusammenhang zwischen § 76 Abs. 1 und § 93, zwischen Macht und Verantwortung hingewiesen und eine besondere Betonung auf die Verpflichtung des Vorstandes zur eigenständigen Leitung der Gesellschaft gelegt ¹⁴³⁾.

Betrachtet man die Stellung des Vorstandes als Leiter der Gesellschaft, so darf die in der Literatur ¹⁴⁴⁾ lebhaft diskutierte Frage nach der Ausrichtung der Leitungstätigkeit nicht unerwähnt bleiben.

Gilt für den Vorstand auch heute noch, die Gesellschaft so leiten zu müssen, "wie das Wohl des Betriebes und seiner Gefolgschaft und der gemeine Nutzen von Volk und Reich

138) Vgl. § 77 AktG.

139) Hefermehl in G/H/E/K, § 76, Rdn. 22.

140) Meyer-Landrut in Großkom. AktG, § 76, Anm. 8.

141) Schlegelberger-Quassowski, § 84, Anm. 4; Geßler in JW 1937, 497, 501; Klausning, S. 71; Golling, S. 29; a.M. Godin-Wilhelmi, § 93, Anm. 1.

142) Im Gegensatz zur früheren Regelung im HGB, wo in § 241 Abs. 1 Satz 1 lediglich die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes gefordert war; vgl. auch § 43 Abs. 1 GmbHG.

143) Schilling in Großkom. AktG, § 93, Anm. 9; Baumbach-Hueck, AktG, § 93 Anm. 6; Dose, S. 112.

144) Die Rechtsprechung hat sich mit der Gemeinwohlklausel nicht auseinanderzusetzen gehabt; Rumpff, S. 88, zieht daraus den Schluß unzureichender Praktikabilität.

es erfordern"? Diese sog. Gemeinwohlklausel ¹⁴⁵⁾ war in § 70 Abs. 1 AktG 1937 normiert und hat im geltenden Recht keine Berücksichtigung gefunden. Noch zur Zeit des § 70 a.F., aber bereits unter dem Eindruck des neuen Aktiengesetzes hat H. Westermann ¹⁴⁶⁾ die Gemeinwohlklausel erstmals eingehend behandelt und dargelegt, daß sich die Gemeinwohlklausel an die Aktiengesellschaft wandte ¹⁴⁷⁾ und sich der Vorstand weder schadensersatzpflichtig machte noch sich der Gefahr aussetzte, abberufen zu werden, wenn er die Gemeinwohlklausel nicht beachtete ¹⁴⁸⁾. Die Gemeinwohlklausel sollte, so H. Westermann ¹⁴⁹⁾, ethische Verantwortung auslösen und die Entscheidungsfreiheit des Vorstandes sichern. Insofern hatte sie Bedeutung als Inhaltsbestimmung der Sorgfaltspflicht des ordentlichen Geschäftsleiters in § 84 AktG 1937 und damit im Rahmen der Ermessensausübung des Vorstandes ¹⁵⁰⁾.

Ob die Gemeinwohlklausel trotz ihrer Nichtberücksichtigung im Aktiengesetz von 1965 weiterhin Geltung beanspruchen kann, ist umstritten. Ein Teil der Literatur sieht sie als selbstverständlichen Inhalt des Aktiengesetzes an ¹⁵¹⁾. Zu dieser Ansicht kommt man vor allem aufgrund der Auswer-

145) H. Westermann prägte diesen Begriff in Freundesgabe f. Vits, S. 251 ff; er wurde allgemein übernommen, vgl. Hefermehl in G/H/E/K, § 76, Rdn. 19; Mertens in Kölner Kom., § 76, Rdn. 5; Rittner in Festschr. f. Geßler, S. 139 ff spricht von Richtlinienbestimmung.

146) S. 251 ff.

147) S. 251, 262.

148) S. 251, 264 f.

149) S. 251, 268.

150) Vgl. auch den ausführlichen Überblick über die Lit.-Meinungen mit kritischen Anmerkungen sowie einer eigenen Stellungnahme zu § 70 a.F. bei Rumpff, S. 79 ff.

151) Mertens in Kölner Kom., § 76, Rdn. 5; ders. in NJW 1970, 1719; Hueck in RdA 1965, 321, 325; Baumbach-Hueck, AktG, § 76, 1; Spieker in MdBspr 1965, 198, 206; Obermüller-Werner-Winden, AktG I, S. 41. Rumpff, S. 100 ff; ders. in DB 1971, 1400, 1404 f.

tung der Entstehungsgeschichte des AktG 1965, insbesondere der Begründung des Regierungsentwurfes ¹⁵²⁾. Der Gesetzgeber, so Mertens ¹⁵³⁾, habe die Gemeinwohlklausel nur deshalb nicht in das Aktiengesetz von 1965 aufgenommen, weil er deren Inhalt einerseits für selbstverständlich gehalten habe, andererseits sich nicht zu einer Aussage über die Rangfolge der verschiedenen Verantwortungsrichtungen des Vorstandes habe entschließen können.

Bei dieser Betrachtungsweise wird jedoch den Stellungnahmen der Regierung sowie des Gesetzgebers zu große Bedeutung beigemessen bzw. nur oberflächlich analysiert. Allein auf die von der Bundesregierung und den Ausschüssen des Bundestages geäußerte Ansicht, die Berücksichtigung aller Interessen verstehe sich von selbst, kann die Auffassung, die Gemeinwohlklausel gelte auch im AktG 1965, nicht gestützt werden ¹⁵⁴⁾. Daß den Äußerungen der Gesetzgebungskörperschaften eine derartige Bedeutung nicht zukommen kann, versteht sich von selbst; aber auch die Intention des Gesetzgebers ¹⁵⁵⁾ kann nur dann im Wege der Gesetzesauslegung beachtet werden, wenn sie im Gesetz selbst Ausdruck gefunden hat ¹⁵⁶⁾.

Rittner ¹⁵⁷⁾ hat zutreffend dargelegt, daß die Äußerung des Bundestages, die Vorschrift sei überflüssig, sich überhaupt nicht auf die Gemeinwohlklausel - an den Vorstand adressiert -, sondern auf eine neu einzufügende, von der Leitungsfunktion des Vorstandes losgelöste

152) Vgl. Begr. RegE bei Kropff, AktG, 97; ebenfalls zitiert bei Rumpff, S. 75 und in DB 1971, 1400, 1404.

153) in NJW 1970, 1719.

154) So aber Spieker in MbGspr. 1965, 198, 205 f und Hueck in RdA 1965, 321, 324.

155) falls sie in diesem Sinne bestanden hat.

156) Darauf hat Rumpff, S. 79, unter Bezugnahme auf die st. Rspr. des BVerfG (etwa in BVerfGE 11, 130 und 13, 268) zu Recht hingewiesen.

157) in Festschr. f. Geßler, S. 139, 142 f.

Norm ¹⁵⁸⁾ bezogen habe; die Norm sollte regeln, unter welchen Grundsätzen "die Gesellschaft das Unternehmen (zu) betreiben" hat ¹⁵⁹⁾ 160).

Den wahren Willen des Gesetzgebers hinsichtlich der Gemeinwohlklausel drückt Rittner ¹⁶¹⁾ dahingehend aus: "So deutlich wie in dem ersatzlosen Streichen einer Rechtsnorm (oder eines Rechtsnormteils) kann der Gesetzgeber seinen Willen kaum manifestieren."

Eine Gemeinwohlklausel iSd § 70 AktG 1937, die der Vorstand zu beachten hätte, besteht daher nicht ¹⁶²⁾. Sie ist auch nicht erforderlich, da sie keinen Maßstab vermitteln könnte, wie Geschäftsführungsmaßnahmen im Einzelfall auszuführen sind ¹⁶³⁾; zudem würde es auch - ebenso

158) Diese Vorschrift sollte losgelöst von der Regelung des Vorstandes unter der selbständigen Rubrik "Gesellschaft und Unternehmen" als § 72 a eingefügt werden; vgl. Rittner, a.a.O., S. 139, 143, Fn. 20.

159) Vgl. Kropff, AktG, S. 97.

160) Zu den Einzelheiten, insbesondere den Unterschied zwischen der geplanten Vorschrift des § 72 a und der Gemeinwohlklausel, wie sie in § 70 a.F. enthalten war, s. Rittner, a.a.O., S. 139, 143 f.

161) a.a.O., S. 139, 142.

162) Es ist davon auszugehen, daß auch Rumpff nunmehr dieser Ansicht beitrifft, nachdem seiner Argumentation bzgl. der Weitergeltung der Gemeinwohlklausel, die sich auf die (fast) gleichlautende Vorschrift des § 49 Abs. 1 BetrVG 1952 bezog, nunmehr der Boden entzogen ist, seitdem § 2 Abs. 1 des BetrVG 1972 die Gemeinwohlklausel wegen ihres unklaren Aussagewertes (!) und ihrer Überflüssigkeit (so Hefermehl in G/H/E/K, § 76, Rdn. 20 a.E.) nicht übernommen hat; vgl. dazu ausführlich Rumpff, S. 106 ff und in DB 1971, 1400, 1406 a.E.

Damit ist im übrigen auch die Frage nach einer allgemeinen Richtlinienbestimmung für alle Unternehmen durch das BetrVG 1972 verneint worden; zu dieser Frage siehe auch Rittner, a.a.O., S. 139, 145 f.

163) H. Westermann in Festschr. f. Reinhardt, S. 359, 365; zustimmend Hefermehl in G/H/E/K, § 76, Rdn. 20.

wie bei § 70 a.F. - an Sanktionsmöglichkeiten fehlen, um die Beachtung der Gemeinwohlklausel durchzusetzen, so daß der effektive Nutzen im Verhältnis des Vorstandes zum Gemeinwohl lediglich in einem unverbindlichen Appell bestehen würde ¹⁶⁴⁾.

Dennoch bedeutet das Fehlen der Gemeinwohlklausel im AktG 1965 nicht, daß der Vorstand als Leiter der Gesellschaft nicht auch alle Anforderungen zu erfüllen hat, die die Aktiengesellschaft als Inhaberin eines Unternehmens und damit Teilnehmerin am Rechts- und Sozialleben zu erfüllen hat, und die sich aus dem Grundgesetz, insbesondere der Sozialbindung ergeben ¹⁶⁵⁾. Insofern hat die Gesellschaft z.B. die Pflichten zu erfüllen, die die Belange der Volkswirtschaft betreffen, wie die Rücksichtnahme auf konjunkturpolitische Erfordernisse, Beachtung des Umweltschutzgedankens etc. ¹⁶⁶⁾.

Indem der Vorstand diese Pflichten der Gesellschaft erfüllt, handelt er aber lediglich als ausführendes Organ der Gesellschaft, nicht aber aufgrund einer ihn selbst betreffenden Rechtspflicht.

3. Kapitel: Grundlagen der Stellung

Die Stellung des Vorstandsmitgliedes in seiner leitenden Funktion für die Gesellschaft ergibt sich aus dem oben ¹⁶⁷⁾ dargelegten Organisationsprinzip sowie der rechtlichen Struktur der Aktiengesellschaft als einer juristischen

164) H. Westermann in Freundesgabe f. Vits, S. 251, 266.

165) Hefermehl in G/H/E/K, § 76, Rdn. 21; Rittner, a.a.O., S. 139, 152; H. Westermann in Festschr. f. Reinhardt, S. 359, 365.

166) Meyer-Landrut in Großkom. AktG, § 76, Anm. 9.

167) vgl. S. 23 ff.

Person. Damit ist allgemein die Frage nach dem Vorstand als Organ, dessen Begriffsbestimmung und der Beziehung des Vorstandsmitgliedes als Mitglied des Organs zum Organ selbst aufgeworfen.

Darüber hinaus ist auch die Beziehung des Vorstandsmitgliedes zur Gesellschaft angesprochen, die für das Vorstandsmitglied von unmittelbarer Bedeutung ist. Das Aktiengesetz selbst klärt diese Beziehung nicht. Es stellt lediglich in § 84 zwei Begriffe zur Disposition, die die Stellung des Vorstandsmitgliedes betreffen, nämlich den Begriff der Bestellung und den des Anstellungsvertrages. Nachdem das Aktiengesetz von 1937 in § 75 Abs. 1 neben der Bestellung erstmals den Anstellungsvertrag erwähnt und diese Regelung durch die Novelle von 1965 unverändert übernommen ist, besteht nunmehr Übereinstimmung darüber, daß die Begriffe Bestellung und Anstellung nicht zwei Seiten eines einheitlichen Rechtsgeschäftes bedeuten ¹⁶⁸⁾, sondern selbständige eigene Bedeutung haben. Die Bestellung begründet die körperschaftsrechtliche, der Anstellungsvertrag die schuldrechtliche Beziehung der Rechtsstellung des Vorstandsmitgliedes zur Gesellschaft ¹⁶⁹⁾.

Indem von der eigenständigen Bedeutung der Begriffe Bestellung und Anstellung auszugehen ist, taucht zugleich die Frage ihrer Beziehung zueinander auf, die insbesondere auch für die Frage der Amtsniederlegung von entscheidender Bedeutung ist.

Für die Beurteilung der Stellung der Vorstandsmitglieder sind daher drei Begriffe maßgebend, nämlich der des Organs, der Bestellung und des Anstellungsvertrages sowie deren Verhältnis zueinander.

168) So früher Godin-Wilhelmi, 2. Aufl., § 75 Anm. 2; Ritter, § 75 Anm. 2 b.

169) Vgl. Dose, S. 12 m.w.N.

§ 9 Organ und Zuständigkeitskomplex

I. Organ und Organmitglied

Die Stellung als Leiter der Aktiengesellschaft obliegt dem Vorstand als Organ, gleichviel aus wieviel Personen der Vorstand auch besteht. Die eigenverantwortliche Leitung ist die eigentliche "Aufgabe" des Organs Vorstand; durch das Handeln des Vorstandes nimmt die Gesellschaft am Rechtsverkehr teil. Als rechtstechnisches Mittel zur Erreichung eines bestimmten, zumeist wirtschaftlichen Zweckes ¹⁷⁰⁾ ist die Aktiengesellschaft als solche nicht handlungsfähig. Da nur physische Personen zu handeln vermögen, mußte die Rechtsordnung eine besondere rechtliche Konstruktion entwickeln, um der Körperschaft das Handeln natürlicher Personen als eigenes zuzurechnen; dies geschieht durch das sog. organ-schaftliche Prinzip ¹⁷¹⁾: Die Aktiengesellschaft als juristische Person handelt durch ihre Organe. Das Wort Organ für die physischen Personen, die für die Körperschaft handeln, drückt die gedankliche Nähe zu den Lebensorganen des menschlichen Organismus aus - setzt man die natürliche Person Mensch in den Gegensatz zur juristischen Person Körperschaft. Von Tuhr ¹⁷²⁾ formuliert dies dahin, daß man bei dem Wort Organ "in unwillkürlicher anthropomorpher Vorstellung an den menschlichen Körper" denke. Ebenso wie die Aktiengesellschaft selbst ist auch das Organ lediglich ein rechtstechnisches Mittel, nämlich um die juristische Person am Rechtsverkehr teilnehmen zu lassen.

170) Die Aktiengesellschaft kann auch zu jedem nicht wirtschaftlichen Zweck gegründet werden, etwa zu einem gemeinnützigen Zweck, vgl. dazu Baumbach-Hueck, AktG, § 3 Anm. 2.

171) Baltzer, S. 29.

172) I, S. 460.

II. Organkompetenz

Betrachtet man den rechtlichen Gehalt des Begriffes Organ, so ist die Definition Wolffs ¹⁷³⁾ nach wie vor für das gesamte Recht ¹⁷⁴⁾ maßgebend. Danach ist das Organ "ein durch die Organisation objektiv eingeräumter, durch seine Bezogenheit auf ein oder mehrere organisatorisch verbundene Pflichtsubjekte (die Organwalter) geeinter, aber unter Abstraktion von deren Individualität (abstrakt, institutionell) bestimmter Komplex von Berechtigungen und Verpflichtungen im weiteren Sinne, d.h. von gegenständlich und oft auch modal normierter Geschäftsbesorgungs- und Vertretungsmacht für die durch die Organisation geeinte Vielheit. Es ist kürzer ausgedrückt, ein durch die Organisation begründeter Zuständigkeitskomplex".

Diese allgemeine Definition des Organbegriffs erfährt bei der Aktiengesellschaft eine Begrenzung durch das Organisationsprinzip der Gesellschaft, das den einzelnen Organen zwingend ¹⁷⁵⁾ Rechte und Pflichten zuweist und sie nicht der Regelung durch die Gesellschaft überläßt. Dazu zählt insbesondere auch die Pflicht des Organs Vorstand, die Gesellschaft eigenverantwortlich zu leiten (§ 76 Abs. 1) und die Pflicht der einzelnen Mitglieder des Vorstandes, bei der Geschäftsführung die Sorgfalt ordentlicher und gewissenhafter Geschäftsleiter anzuwenden (§ 93 Abs. 1). Der Aktiengesellschaft im Sinne der Wolffschen Definition bleibt daher nicht die Möglichkeit, die Stellung des Organs Vorstand frei zu gestalten. Soweit eine Regelung durch die Satzung und/oder die Geschäftsordnung für den Vorstand geschieht, ist diese Regelungsmöglichkeit durch das Organisationsprinzip allgemein und die Normen des Aktiengesetzes speziell eingeschränkt.

173) Organschaft, 2. Bd., S. 236.

174) Dose, S. 32.

175) Dose, S. 4.

Daraus ergibt sich für das Organ Vorstand sowie das einzelne Vorstandsmitglied folgendes: Unter dem Begriff Vorstand ist zweierlei zu verstehen. Abstrakt betrachtet ist er als Organ ein mit eigenen Namen versehener Teil der Organisationsform Aktiengesellschaft, die ihm durch die Organisationsnormen - AktG, Satzung und Geschäftsordnung - Berechtigungen und Verpflichtungen verliehen hat. Unter diesem Gesichtspunkt ist der Vorstand eine Institution des Körperschaftsrechts; er ist als "Organ im Rechtssinne" in Parallele gesetzt zur rechtstechnischen "Person im Rechtssinne" ¹⁷⁶⁾.

Im konkreten Sinne ist der Vorstand die einzelne natürliche Person bzw. Personenmehrheit, die die Aufgaben und Machtbefugnisse der rechtstechnischen Einrichtung wahrnimmt ¹⁷⁷⁾. Das einzelne Vorstandsmitglied ist automatisch mit seiner Funktionszuweisung berechtigt und verpflichtet, den im Organ Vorstand zusammengefaßten Komplex von Berechtigungen und Verpflichtungen wahrzunehmen.

Gem. § 76 Abs. 2 AktG kann der Vorstand aus einer oder mehreren Personen bestehen. Die Regelung bleibt der Satzung der Gesellschaft überlassen, die auch dann lediglich ein Einzelorgan bestimmen kann, wenn das Grundkapital mehr als drei Millionen DM beträgt. Trifft die Satzung in einer derartigen, überwiegend auftretenden Konstellation keine Regelung, so muß der Vorstand gem. § 76 Abs. 2 Satz 2 AktG aus mindestens zwei Personen bestehen. Wiederholt die Satzung die Regelung des Gesetzes, d.h. legt sie sich nicht auf eine bestimmte Anzahl von Vorstandsmitgliedern fest, so bestimmt der Aufsichtsrat die Anzahl der Vorstandsmitglieder ¹⁷⁸⁾.

Je nachdem, ob der Vorstand aus einem oder mehreren Mitgliedern besteht, stehen dem einzelnen Vorstandsmitglied

176) Wolff, a.a.O., S. 229.

177) Vgl. auch Dose, S. 32 f.

178) Hefermehl in G/H/E/K, § 76 Rdn. 28 m.w.N.

unterschiedliche Machtbefugnisse zu.

Besteht der Vorstand aus lediglich einer Person, decken sich die Machtbefugnisse und Verpflichtungen dieser Person mit der Kompetenz des Organs als Institution. Wird jedoch eine Personengruppe für die Aktiengesellschaft als Vorstand tätig, so können die Kompetenzen des Organs lediglich durch die Vorstandsmitglieder in ihrer Gesamtheit wahrgenommen werden. Die organschaftliche Macht des einzelnen Vorstandsmitgliedes besteht dann in der Befugnis zur Mitwirkung an der gemeinsamen Aktion des Vorstandes¹⁷⁹⁾. Auf die Fragen einzugehen, die sich aus der Stellung des Vorstandsmitgliedes in einem Kollegialorgan ergeben, würde den Rahmen dieser Untersuchung sprengen und muß daher hier unterbleiben. Soweit im folgenden vom Vorstandsmitglied die Rede ist, ist damit das Vorstandsmitglied im Kollektivorgan gemeint, da diese Gestaltung die überwiegende Mehrzahl der Gesellschaften betrifft.

Der Komplex von Berechtigungen und Verpflichtungen, der durch die Organisation begründete Zuständigkeitskomplex - wie Wolff¹⁸⁰⁾ ihn bezeichnet -, steht dem Organ als Institution des Sozialrechts zu; Sozialrecht ist in diesem Zusammenhang mit Otto v. Gierke¹⁸¹⁾ als Recht zu verstehen, welches die Menschen als Glieder übergeordneter Gemeinschaften behandelt im Gegensatz zum Individualrecht als Recht, das die Menschen als Einzelwesen zueinander in Beziehung setzt.

Der Kompetenzkomplex ist losgelöst von den einzelnen Vorstandsmitgliedern. Er betrifft die Institution Organ und besteht auch unabhängig davon, ob Vorstandsmitglieder vorhanden sind, die ihn, d.h. die Aufgaben und Pflichten, wahrnehmen. Auch wenn kein Vorstandsmitglied im Amt ist, so besteht doch kein Zweifel daran, daß das Organ Vorstand

179) Baltzer, S. 57; hinsichtlich der unterschiedlichen Ausgestaltungsmöglichkeiten der Mitwirkung im Falle eines Gesamtvorstandes, z.B. nach dem Ressortprinzip vgl. Dose, S. 47 ff m.w.N.

180) a.a.O., S. 228.

181) Dt. Privatrecht I, S. 26 ff.

als organisationsrechtliches Strukturelement existiert ¹⁸²⁾).

Der Komplex von Aufgaben und Macht, wie er sich aus dem Aktiengesetz, der Satzung und der Geschäftsordnung für das Organ in seinem abstrakten Sinne darstellt und seinen entscheidenden Niederschlag in der Normierung der Leitungsfunktion in § 76 AktG gefunden hat, wird konkret von der einzelnen Person oder Personenmehrheit als Organwalter wahrgenommen; mit dem Augenblick der Zugehörigkeit zum Organ ist jedes Vorstandsmitglied - sei es in einem Einzelorgan, sei es in einem Kollektivorgan - automatisch in eine Beziehung zum Kompetenzkomplex des Organs Vorstand in seinem abstrakten Sinne gesetzt ¹⁸³⁾; das Vorstandsmitglied erhält Rechte und Pflichten, die sich aus der Funktion des Organs ergeben und die ihm nicht genommen werden können. Bezogen auf die Beteiligungen an der Geschäftsführung und Vertretung ist dies allgemein anerkannt ¹⁸⁴⁾. Dementsprechend ist auch der wichtige Grund als Voraussetzung für den Widerruf der Bestellung des Organmitgliedes durch das Aktiengesetz von 1937 normiert worden, um die Stellung des Vorstandsmitgliedes als Leiter der Gesellschaft zu stärken ¹⁸⁵⁾. Dieser Stärkung käme aber nur theoretische Bedeutung zu, könnte die Aktiengesellschaft durch eine Änderung der Satzung oder der Geschäftsordnung das Erfordernis eines wichtigen Grundes und damit den Ausspruch des Widerrufs der Bestellung dadurch umgehen, daß sie das Vorstandsmitglied faktisch seiner organschaftlichen Macht beraubt.

Die Kompetenz, d.h. die Befugnisse und Obliegenheiten, die dem Organ Vorstand und damit kraft organschaftlicher

182) Lewerenz, S. 63; Ru. Fischer, S. 213; vgl. auch RGZ 32, 366.

183) Dose, S. 33; Wolff, a.a.O., S. 261.

184) Kutzner, S. 47; Meyer-Landrut in Großkom. AktG, § 77 Anm. 1; Baumbach-Hueck, AktG, § 77 Anm. 4.

185) Allgemeine Ansicht, vgl. z.B. Hefermehl in G/H/E/K, § 84 Rdn. 67; Dietel, S. 11 ff.

Macht dem einzelnen Vorstandsmitglied - möglicherweise beschränkt durch die anderen Vorstandscollegen - aufgrund des körperschaftlichen Organisationsprinzips zustehen und nicht entziehbar sind, besteht insbesondere in der Zuweisung der eigenverantwortlichen Leitung der Gesellschaft, aber auch in der Berichterstattungspflicht des Vorstandes gegenüber dem Aufsichtsrat, § 90 Abs. 1 AktG, der Pflicht, die Jahresbilanz, den Jahresabschluß und den Geschäftsbericht aufzustellen und nicht zuletzt auch dem Wettbewerbsverbot - um nur einige der Pflichten anzuführen ¹⁸⁶⁾.

Das Vorstandsmitglied erhält also die organschaftliche Macht, die erforderlich ist, das organschaftliche Prinzip, d.h. die Zurechnung seines Handelns auf die Personennmehrheit zu verwirklichen und damit deren Handlungs- und Willensunfähigkeit als juristische Person zu ersetzen; es ist als Organ mit den wichtigsten Zuständigkeiten ¹⁸⁷⁾ dazu da, die juristische Person zu verwirklichen ¹⁸⁸⁾. Aus dieser Aufgabe folgt die Macht des Vorstandsmitgliedes, auf die Rechtssphäre der Mitglieder der Gesellschaft einzuwirken. Indem dem Vorstand die alleinigen Geschäftsführungsbefugnisse gem. §§ 76, 77 iVm §§ 111 Abs. 3, 119 AktG zwingend zugewiesen sind, ist ihm ein weiter Spielraum zugebilligt, die in der Satzung bestimmten Ziele der Gesellschaft zu verwirklichen und die Geschäftspolitik des Unternehmens zu bestimmen ¹⁸⁹⁾.

Daß die Macht der Vorstandsmitglieder eine große Bedeutung hat, kann und soll nicht bestritten werden. Dabei darf jedoch nicht übersehen werden, daß die organschaftliche Macht erst in zweiter Linie die Stellung der Vor-

186) Vgl. Hefermehl in G/H/E/K, § 84 Rdn. 4; Meyer-Landrut in Großkom. AktG, § 84 Anm. 59; Dose, S. 35.

187) So Henn, S. 175.

188) Rittner, Die werdende juristische Person, S. 279.

189) Rittner in Festschr. f. Geßler, S. 139, 149 ff.

standsmitglieder bestimmt. Vorrangig hat die Macht Bedeutung für die Erfüllung der organschaftlichen Obliegenheiten, die mit der Kompetenz verbunden sind. Das Organ Vorstand ist "geschaffen" worden, um die Willens- und Handlungsunfähigkeit der juristischen Person zu ersetzen. Diesem Zweck und ihrem Wesen als rechtstechnischem Mittel entsprechend, für die Körperschaft die Geschäfte zu besorgen, liegt der Schwerpunkt der Stellung des Organs und damit auch des einzelnen Vorstandsmitgliedes in der Verpflichtung zur organschaftlichen Funktion ¹⁹⁰⁾.

Diese Pflichtverbundenheit der Organpersonen wird durch die Normierung der Haftung in § 93 AktG für aus Obliegenheitsverletzungen entstandene Schäden vom Gesetz besonders betont. Indem der Gesetzgeber eine Verschuldenshaftung einschließlich der Umkehr der Beweislast normiert hat, § 93 Abs. 2 AktG, wird die Schärfe der Haftungsregelung ebenso unterstrichen wie durch den zwingenden Charakter der Regelung, die weder durch die Hauptversammlung, noch die Satzung oder den Anstellungsvertrag gemildert werden kann ¹⁹¹⁾.

Die Verpflichtung zu organschaftlicher Tätigkeit ebenso wie deren Absicherung durch die Haftungsregelung des § 93 AktG, die nach heute wohl h.M. ¹⁹²⁾ auf der Organstellung und nicht etwa auf dem Anstellungsvertrag beruht ¹⁹³⁾, unterscheidet schließlich das Organmitglied vom Bevollmächtigten, der zwar die Berechtigung, nicht aber die Verpflichtung hat, entsprechend der Berechtigung tätig zu werden ¹⁹⁴⁾.

190) Baltzer, S. 55.

191) Hefermehl in G/H/E/K, § 93 Rdn. 14.

192) Mertens in Kölner Kom., § 93 Rdn. 2; Mestmäcker, S. 211 ff; Schilling in Großkom., AktG, § 93 Anm. 4; Golling, S. 12 ff m.w.N.

193) So z.B. Baumbach-Hueck, AktG, § 93 Anm. 5; Schlegelberger-Quassowski, § 84 Anm. 29; RGZ 63, 203, 211; 144, 348, 356; wohl auch BGHZ 41, 282, 287.

194) Hefermehl in G/H/E/K, § 84 Rdn. 5; a.A. Mack, S. 101 ff.

§ 10 Die Bestellung zum Vorstandsmitglied

Die Auswahl der Vorstandsmitglieder und die Bestellung des Vorstandes erfolgt durch den Aufsichtsrat. Die entsprechende Normierung in § 84 Abs. 1 Satz 1 AktG stellt eine zwingende Regelung der Organisation dar ¹⁹⁵⁾, die auch durch die Satzung nicht abgeändert werden kann; eine Bestellung durch die Hauptversammlung ist dementsprechend nichtig ¹⁹⁶⁾. Die ausschließliche Kompetenz zur Bestellung des Vorstandes kann der Aufsichtsrat weder anderen Organen noch einzelnen Mitgliedern übertragen, er muß sie vielmehr als Kollektivorgan wahrnehmen. Indem der Gesetzgeber in § 107 Abs. 3 Satz 2 AktG die Regelung getroffen hat, daß die Beschlußfassung über die Bestellung einem Aufsichtsratsausschuß nicht übertragen werden kann, wird die zwingende Normierung der selbständigen Wahrnehmung der Bestellungskompetenz hervorgehoben.

I. Voraussetzungen der Bestellung

Der Aufsichtsrat muß bei seiner Entscheidung, wen er zum Vorstandsmitglied bestellen will, frei sein. Diese Freiheit bedeutet nicht, daß die Aufsichtsratsmitglieder jede beliebige Person zum Vorstandsmitglied machen können. Sie bezieht sich lediglich darauf, daß die Entschliebung nicht durch Stimmbindungen, eine bestimmte Person zu bestellen, beeinträchtigt werden darf; derartige Stimmbindungsvereinbarungen sind unwirksam ¹⁹⁷⁾. Wieweit ein unverbindliches Vorschlagsrecht eines anderen Organs oder gar eines Dritten zulässig ist, ist in der Literatur um-

195) BGHZ 8, 348, 364; 15, 71, 78; Mertens in Kölner Kom., § 84 Rdn. 6.

196) Hefermehl in G/H/E/K, § 84 Rdn. 7; Möhring/Tank in Handbuch der AG I, Rdn. 189.

197) Mertens wie Fn.195; Möhring/Tank, a.a.O.

stritten. Gegen Mertens ¹⁹⁸⁾, der bereits in einem unverbindlichen Vorschlagsrecht die unzulässige Ausübung von Druck auf die Aufsichtsratsmitglieder sieht, halten Hefermehl ¹⁹⁹⁾ und Meyer-Landrut ²⁰⁰⁾ ein derartiges Vorschlagsrecht für zulässig.

Anforderungen persönlicher oder rechtlicher Art an das zu bestellende Vorstandsmitglied, deren Nichtbeachtung die Bestellung nichtig machen könnte, schränken dagegen die Entschließungsfreiheit selbstverständlich nicht ein und müssen beachtet werden ²⁰¹⁾.

Das Aktiengesetz selbst stellt in § 76 Abs. 3 Forderungen an die Person des zu bestellenden Vorstandsmitgliedes. Danach muß es sich bei den Mitgliedern des Vorstandes um natürliche, unbeschränkt geschäftsfähige Personen handeln. Weitere Voraussetzungen werden vom Aktiengesetz nicht verlangt. Die Gesellschaft selbst kann jedoch in der Satzung beliebige weitere Erfordernisse vorsehen ²⁰²⁾, wie z.B. die deutsche Staatsangehörigkeit, ein bestimmtes Mindest- und/oder Höchstalter, Familienzugehörigkeit, Wohnsitz am Sitz der Geschäftsleitung ²⁰³⁾, Fehlen von Vorstrafen, Verwaltungs- und Verfügungsrecht über das eigene Vermögen ²⁰⁴⁾, Auslanderfahrung ²⁰⁵⁾ etc..

Grundsätzlich und das erhellt sehr gut die in der Satzung festgeschriebene Forderung nach einer bestimmten Familienangehörigkeit, die Dose ²⁰⁶⁾ in der Regel für zulässig, im konkreten Fall jedoch fast immer für unzuläs-

198) in Kölner Kom., § 84 Rdn. 6.

199) in G/H/E/K, § 84 Rdn. 9.

200) in Großkom., AktG, § 84 Anm. 2.

201) Vgl. Dose, S. 13.

202) Baumbach-Hueck, AktG, § 76 Anm. 9.

203) Meyer-Landrut in Großkom., AktG, § 76 Anm. 16.

204) Mertens in Kölner Kom., § 76 Rdn. 43.

205) Hefermehl in G/H/E/K, § 84 Rdn. 19.

206) Dose, S. 14; im Gegensatz zu Mertens in Kölner Kom., § 76 Rdn. 44, der die Statuierung einer Familienzugehörigkeit stets für unzulässig hält.

sig hält, darf eine bestimmte persönliche Voraussetzung nicht den Kreis der Personen, die für eine Bestellung in Frage kommen, so sehr begrenzen, daß dem Aufsichtsrat praktisch keine Auswahlmöglichkeit mehr bleibt ²⁰⁷⁾; es müssen vielmehr stets mehrere geeignete Personen dem Aufsichtsrat zur Verfügung stehen. Aus diesem Grunde ist auch die Ansicht Doses ²⁰⁸⁾ als zu eng abzulehnen, eine Satzungsbestimmung bezüglich einer persönlichen Voraussetzung sei zumindest dann eine unzulässige Beschränkung, wenn die Möglichkeit der Auswahl auf Null reduziert sei.

Neben den persönlichen Voraussetzungen können auch rechtliche Gründe die Bestellung einer Person zum Vorstandsmitglied ausschließen. Das Grundgesetz verbietet beispielsweise in Artikel 55 Abs. 2 die Bestellung des Bundespräsidenten und in Artikel 66 die Bestellung der Mitglieder der Bundesregierung zu Vorstandsmitgliedern. Bundesbeamte ebenso wie Beamte der Länder bedürfen zur wirksamen Bestellung der vorherigen Zustimmung ihrer obersten Dienstbehörde, § 65 Abs. 1 Nr. 3 iVm Abs. 3 BBG ²⁰⁹⁾, die nur unter bestimmten Voraussetzungen erteilt wird.

Um der Aktiengesellschaft die Arbeitskraft des Vorstandsmitgliedes zu erhalten, darf gem. § 88 Abs. 1 Satz 2 AktG ein Vorstandsmitglied nicht Vorstandsmitglied einer anderen Aktiengesellschaft, Geschäftsführer einer GmbH oder persönlich haftender Gesellschafter einer OHG oder KG werden, es sei denn, der Aufsichtsrat erteilt seine Einwilligung.

207) Möhring-Schwartz, S. 68.

208) S. 14.

209) Vgl. für die Landesbeamten die entsprechenden Regelungen in den jeweiligen LBGs.

II. Rechtscharakter der Bestellung

Durch die Bestellung wird das einzelne Vorstandsmitglied in das Amt berufen ²¹⁰⁾. Ausschließlich zuständig zur Bestellung ist - wie bereits dargelegt - der Aufsichtsrat, der gem. 108 Abs. 1 AktG durch Beschluß entscheidet. Wie die Berufung in das Amt vor sich geht, ob sie einer Mitwirkungshandlung des zukünftigen Vorstandsmitgliedes bedarf und wie der gesamte Vorgang, der durch das Gesetz mit Bestellung umschrieben wird, seiner Rechtsnatur nach zu bewerten ist, ist umstritten. Dies ist nicht zuletzt auf eine fehlende Ausgestaltung des Vorganges im Aktiengesetz von 1965 und seinen Vorgängern ²¹¹⁾ zurückzuführen.

1. Der Meinungsstand

Betrachtet man die vielfältigen Äußerungen zur Rechtsnatur der Bestellung des Vorstandsmitgliedes, so zeigt sich ein weit gefächertes Meinungsbild.

Vom Rechtscharakter der Aktiengesellschaft als juristischer Person ausgehend, besteht Einigkeit insoweit, als es sich bei der Bestellung um einen körperschaftsrechtlichen ²¹²⁾ bzw. sozialrechtlichen ²¹³⁾ Akt handelt, der

210) Erman-H. Westermann, § 27, Rdn. 1.

211) § 75 AktG 37; § 231 HGB; §§ 227, 228 ADHGB.

212) Hefermehl in G/H/E/K, § 84, Rdn. 5; Mertens in Kölner Kom., § 84 Rdn. 3; Meyer-Landrut in Großkom. AktG, § 84 Anm. 1; Ritter, § 75 Anm. 2 a; Oertmann, § 27, Anm. 3 g β; Ring-Schachian, S. 175; Lehmann-Dietz, § 42 II 2 a; Würdinger, § 21 I 2; Natzel in AG 1959, 93, 96; Richert in NJW 1957, 1543 ff; Herold in BankArchiv 1937/1938, 492, 493; Hueck in DB 1954, 274; Frels in ZHR 122, 8, 19; BGHZ 3, 90, 93; BGH in IM § 75 Nr. 5.

213) J.v. Gierke in ZHR 114, 161, 166; O.v. Gierke, Gutachten, S. 111; Feine, S. 470; Enke, S. 4; Morlock, S. 2; K. Ott, S. 21; Kersten, S. 10; Schmidt in JZ 1951, 689, 690.

dem Bestellten die Stellung als Vorstandsmitglied "verleiht". Die Einordnung dieses Aktes ist jedoch umstritten; das gilt sowohl für die Bestimmung der Rechtsnatur als auch insbesondere die Rechtsfolgen der Bestellung, wobei sich die Ansichten häufig insoweit überschneiden, als einerseits bei unterschiedlicher Rechtsnatur dennoch gleiche Rechtsfolgen, andererseits aber auch bei der Annahme desselben Rechtscharakters unterschiedliche Rechtsfolgen eintreten sollen. Es erscheint daher zunächst eine kurze Darstellung des Meinungsstandes sowohl bzgl. der Rechtsnatur als auch der Rechtsfolgen der Bestellung angebracht.

a) hinsichtlich der Rechtsnatur

Auch unter Berücksichtigung der Vielzahl der unterschiedlichen Äußerungen zur Rechtsnatur der Bestellung läßt sich zunächst bei globaler Betrachtungsweise eine Zweiteilung der im Schrifttum vertretenen Auffassungen - die Rechtsprechung hat sich nicht geäußert - durchführen: Die ganz herrschende Meinung wertet die Bestellung als einseitige Willenserklärung²¹⁴⁾; demgegenüber steht die Einordnung

214) Hefermehl in G/H/E/K, § 84, Rdn. 13; Mertens in Kölner Kom., § 84, Rdn. 3; Meyer-Landrut in Großkom. AktG, § 84, Anm. 1; Baumbach-Hueck, AktG, § 84, Anm. 4; Schlegelberger-Quassowski, § 75, Anm. 2; Teichmann-Köhler, § 75 Anm. 1; Erman-H. Westermann, § 27 Rdn. 1; Planck-Knoke, § 27, Anm. 5; RGRK-BGB-Denecke, § 27, Anm. 1; Soergel-Siebert-Schultze- v. Lassaulx, § 27, Rdn. 4; Staudinger-Coing, § 27 Rz. 10; Möhring/Tank in Handbuch der AG I, Rdn. 190; J. v. Gierke, Handelsrecht, § 43 II 1 a; Feine, S. 470; Oertmann, § 27, 1 a, b; v. Tuhr, AT, S. 521; Wieland, S. 123; Grub in ArbeitsR Blattei, Jur. Pers. I, B III 2; Natzel in AG 1959, 93, 98 f.; Molitor in Festschr. f. Ehrenberg, S. 46; Ring-Schachian, S. 175; Ru. Fischer, S. 213; K. Lehmann, S. 243; Schmidt in JZ 1951, 689 f.; Hefermehl in DJ 1942, 619; Kronstein in ZBHR 7 (1932), 127, 129; Enneccerus-Nipperdey, § 109 VI; Herschel in RdA 1962, 413, 415; Lehmann-Hübner, § 61 III 3 a; Enke, S. 7; Morlock, S. 2; Hueck in DB 1954, 274 ff.; Plander in ZHR 133, 327 ff.; Richert in NJW 1957, 1543 ff.; Mack, S. 107; Bergmann, S. 35; Richert in SchlHAnz 1956, 309; Reichert/Dannecker, Kühr, Rz. 489.

der Bestellung als körperschaftsrechtlicher Vertrag zwischen der Gesellschaft und dem Bestellten ²¹⁵⁾.

Innerhalb der herrschenden Meinung sind jedoch die Ansichten wiederum unterschiedlich. Eine grobe Unterteilung läßt sich auch hier vornehmen. Während die Stellungnahmen zum Teil die Bestellung als einseitige, nicht empfangsbedürftige Willenserklärung ansehen ²¹⁶⁾, geht innerhalb der h.M. die überwiegende Auffassung dahin, die Bestellung als empfangsbedürftige Willenserklärung zu werten ²¹⁷⁾. Eine weitere Unterscheidung wird schließlich dahingehend getroffen, ob die einseitige Erklärung der Mitwirkung des Vorstandsmitgliedes bedarf. Von den Autoren, die die Bestellung als einseitige, nicht empfangsbedürftige Willenserklärung ansehen, halten lediglich Feine und Grub ²¹⁸⁾ eine Zustimmung des Bestellten für nicht erforderlich. Von Tuhr ²¹⁹⁾ differenziert insoweit, als er für die Entstehung der Pflichten, die dem Bestellten als Vorstandsmitglied obliegen, dessen Zustimmung verlangt, nicht aber zur Entstehung der Vertretungsmacht, die mit der Organstellung verbunden ist. Für Oertmann und Natzel ²²⁰⁾ gehört die Zustimmung dagegen zur Wirksamkeitsvoraussetzung der Bestellung.

215) Würdinger, § 21 I 2 a; Vischer, S. 44; Schnorr v. Carolsfeld in DNotZ 1963, 404, 419;

für die GmbH: Schneider/Schneider in GmbHRdsch 1980, 4, 6; Hachenburg-Schilling, GmbHG, 7. Aufl., § 46, Rdn. 77; neben diesen Autoren gibt es noch weitere Vertreter dieser Ansicht - nämlich Godin-Wilhelmi, 2. Aufl., § 75 Anm. 2; Godin in ZAKDR 1938, 596 f.; Ritter, § 75 Anm. 2 a; Frels in ZAKDR 1942, 257, 258 Fn. 4; die Stellungnahmen dieser Autoren gehen jedoch von der sog. monistischen Theorie aus, die wie bereits erwähnt, nicht mehr vertreten wird und die daher nicht weiter berücksichtigt werden.

216) V. Tuhr, a.a.O.; Oertmann, a.a.O.; Feine, a.a.O.; Wieland, a.a.O.; Grub, a.a.O.; Natzel, a.a.O.; Kronstein, a.a.O.

217) Alle in Fn. 214 genannten Autoren mit Ausnahme der in Fn. 216 Genannten.

218) a.a.O.

219) a.a.O.; wohl auch Erman-H. Westermann, § 27, Anm. 1.

220) a.a.O.

Von den Autoren ²²¹⁾, die die Bestellung als empfangsbedürftige Willenserklärung ansehen, wird ganz überwiegend die Annahme bzw. Zustimmung des Berufenen zur Wirksamkeitsvoraussetzung erhoben; Kronstein ²²²⁾ spricht von einem Akt der erforderlichen Unterwerfung. Lediglich Mack, Molitor, Ring-Schachian und Coing ²²³⁾ verlangen keinen Mitwirkungsakt des Bestellten. Coing verlangt zur Wirksamkeit der Bestellung zwar keine Zustimmung, läßt ohne diese aber eine Bestellung "nicht praktisch werden"; ebenso Ring-Schachian, der die Rechtswirkungen der Bestellung an die tatsächliche Amtsübernahme knüpft.

Zusammenfassung: Unabhängig, ob die Bestellung ihrem Rechtscharakter nach als einseitig oder zweiseitig, als empfangsbedürftig oder nicht, als zustimmungspflichtig oder nicht betrachtet wird, besteht Übereinstimmung, daß die Rechtswirkungen der Bestellung nicht eintreten können ohne Beteiligung des Berufenen im weitesten Sinne, d.h. ohne daß der Bestellte zumindest Kenntnis von der Bestellung hat.

b) hinsichtlich der Rechtsfolgen

Von weitaus größerer Bedeutung als die verschiedenen Meinungen zur Rechtsnatur der Bestellung sind für die Stellung des einzelnen Vorstandsmitgliedes die Rechtsfolgen, die sich für ihn und die Gesellschaft aus einer wirksamen Bestellung ergeben.

Betrachtet man abstrakt die Rechtswirkung der Bestellung, so kann es über sie keine Meinungsverschiedenheiten geben. Das folgt aus der Anerkennung der Gesellschaft als juri-

²²¹⁾ Siehe Fn. 217.

²²²⁾ a.a.O.

²²³⁾ a.a.O.

stischer Person und dem Erfordernis eines Organs als Ausgleich für die Willens- und Handlungsunfähigkeit dieser juristischen Person. Dementsprechend wird nach allgemeiner Ansicht durch die Bestellung der Berufene der juristischen Person als Träger der Organstellung angegliedert, es entsteht als Folge der Bestellung die Organstellung²²⁴⁾.

Betrachtet man jedoch die konkreten Rechtswirkungen, die sich an die Bestellung anknüpfen sollen, so fallen die Stellungnahmen unterschiedlich aus. Das wird besonders deutlich, wenn man eine Differenzierung vornimmt zwischen den Auswirkungen der Bestellung auf die Position des Vorstandsmitgliedes einerseits als Rechts- und andererseits als Pflichtsubjekt.

Übereinstimmung herrscht insoweit, daß das Vorstandsmitglied durch die Bestellung zur Handlung für die Gesellschaft ermächtigt²²⁵⁾, die Befugnis begründet²²⁶⁾ bzw. die rechtliche Fähigkeit zur Geschäftsführung und Vertretung in den durch Gesetz und Satzung gezogenen Grenzen verliehen werde²²⁷⁾, oder - so wird auch formuliert²²⁸⁾ - durch die Bestellung dem Vorstandsmitglied die Rechtsstellung nach außen mit dem Recht zur Vertretung verliehen werde. Zum Teil wird angenommen, ihrem Rechtscharakter nach sei die Bestellung einer Vollmachtserteilung vergleichbar und in der Begründung dieser Rechtswirkung erschöpfe sich die Bedeutung der Bestellung²²⁹⁾.

224) Meyer-Landrut in Großkom. AktG, § 84 Anm. 1; Mack, S. 10 m.w.N.

225) Wieland, S. 123.

226) Ring-Schachian, S. 175; Ru. Fischer, S. 216; Hefermehl in DJ 1942, 619.

227) Molitor in Festschr. f. Ehrenberg, S. 46; Feine, S. 470.

228) Baumbach-Hueck, AktG, § 84, Anm. 4; Hueck in DB 1954, 274 ff.

229) Vgl. Staudinger-Going, § 27 Rz. 10; Sudhoff, S. 9; Feine, S. 470; Mack, S. 101 ff.

Was die Position des Vorstandsmitgliedes als Pflichtsubjekt betrifft, so sind die Ansichten weniger einheitlich und fallen häufig mit den Äußerungen über die Rechtswirkung des Anstellungsvertrages zusammen.

Eindeutige Aussagen hinsichtlich der Pflichtenstellung machen Würdinger ²³⁰⁾, Schultze- v. Lasaulx ²³¹⁾, Planck ²³²⁾ und Lehmann-Hübner ²³³⁾, die von einem einheitlichen Organverhältnis ausgehen, das neben dem Recht des Vorstandsmitgliedes auch die Pflicht zur Geschäftsführung für die Aktiengesellschaft enthalte. Würdinger ²³⁴⁾ äußert dies dahin, daß mit der Bestellung das Vorstandsmitglied die ihm nach Gesetz und Satzung zugewiesenen Aufgaben und die ihm gegenüber der Gesellschaft als Rechtsperson zustehenden subjektiven Pflichten und Rechte übernehme. Denecke ²³⁵⁾ läßt mit der Bestellung die Geschäftsführungspflicht entstehen, falls nicht ein gesonderter Vertrag geschlossen werde oder die Satzung es bestimme. Planck-Knoke ²³⁶⁾ sind der Meinung, mit der Bestellung entstehe neben der Vertretungsmacht auch das Recht und die Pflicht zur Besorgung aller zur Zuständigkeit des Vorstandes gehörenden Angelegenheiten, halten daneben aber auch einen Anstellungsvertrag für erforderlich. Enneccerus-Nipperdey ²³⁷⁾ und Ring-Schachian ²³⁸⁾ sprechen pauschal von einer amtsähnlichen, durch Gesetz und Satzung bestimmten Stellung, deren Pflichten unlösbar an das Amt geknüpft sind. Ähnlich äußert sich auch Meyer-Landrut ²³⁹⁾, der davon ausgeht,

230) § 21 I 2 a.

231) in Soergel-Siebert, § 27, Rdn. 4.

232) in GmbHRdsch 1968, 197, 201.

233) § 61 III 3 a.

234) Ebenso ist die Auffassung der Autoren, die die monistische Theorie vertraten, vgl. oben Fn. 215.

235) in RGRK-BGB, § 27, Anm. 1.

236) § 27, Anm. 5.

237) § 109 VI.

238) S. 175.

239) in Großkom. AktG, § 84, Anm. 59; vgl. auch Enke, S. 8 f.

daß sich die Pflichten mehrheitlich aus dem Aktiengesetz ²⁴⁰⁾, der Satzung und der Geschäftsordnung ergeben. Auch Vischer ²⁴¹⁾ geht von unmittelbar aus dem Aktiengesetz folgenden Geschäftsführungspflichten aus, die auf der Bestellung beruhen.

Mertens ²⁴²⁾ und Bergmann ²⁴³⁾ beschränken sich darauf, pauschal von den Organpflichten zu sprechen, die mit der Bestellung entstehen. Hefermehl ²⁴⁴⁾ ist ebenfalls der Ansicht, mit der Bestellung erhalte das Vorstandsmitglied neben den Rechten auch Pflichten; er charakterisiert die Pflichten überwiegend als gesetzliche Pflichten ²⁴⁵⁾ und nennt als Hauptpflicht die Pflicht, die Gesellschaft unter eigener Verantwortung zu leiten; daneben führt er als weitere Organpflichten beispielhaft weiter an: das Wettbewerbsverbot, die Berichtspflicht und die Verschwiegenheitspflicht.

Die gesetzlichen Pflichten, die als Folge der Bestellung entstehen und eine Pflicht zum Handeln begründen, werden von Molitor ²⁴⁶⁾, Feine ²⁴⁷⁾ und Morlock ²⁴⁸⁾ auf einige wenige, nämlich die sogenannten öffentlich-rechtlichen Pflichten reduziert, wie z.B. die Buchführungspflicht, Pflichten, die sich im Zusammenhang mit der Bilanz ergeben sowie Anmeldepflichten, etwa die Pflicht, die Eröffnung des Konkurses oder des gerichtlichen Vergleichsverfahrens zu beantragen. Oertmann ²⁴⁹⁾ bezeichnet die

240) z.B. §§ 36, 76, 81, 83, 88, 90-93, 106, 121 Abs. 2, 125, 145, 148, 170, 175-177, 195, 199, 201, 214, 223, 227, 265, 308-310, 312, 317, 318, 323, 345, 349, 371.

241) S. 25 ff, 36.

242) in Kölner Kom., § 84, Rdn. 3.

243) S. 11 f; vgl. auch Kronstein in ZBHR 7 (1932), 127 ff.

244) in G/H/E/K, § 84, Rdn. 13.

245) a.a.O., § 84, Rdn. 54.

246) in Festschr. f. Ehrenberg, S. 46.

247) S. 470.

248) S. 3.

249) § 27, 3 g.

Organschaft als reines Recht und läßt zusammen mit Fischer²⁵⁰⁾, Lehmann-Dietz²⁵¹⁾, Hueck²⁵²⁾, Wieland²⁵³⁾ und Schlegelberger-Quassowski²⁵⁴⁾ sowie Grub²⁵⁵⁾ die Pflichten des Vorstandsmitgliedes erst mit Abschluß des Anstellungsvertrages entstehen; zum Teil wird der Anstellungsvertrag sogar als Bedingung der Vorstandsbestellung angesehen²⁵⁶⁾.

2. Stellungnahme

Die Vielfalt der vertretenen Meinungen zur Rechtsnatur und den Rechtswirkungen der Bestellung beruhen auf der überwiegend anzutreffenden Betrachtungsweise, von den Rechtsfolgen ausgehend die Rechtsnatur der Bestellung zu bestimmen²⁵⁷⁾. Dabei wird der Normalfall zugrundegelegt, nämlich ein wirksam bestelltes Vorstandsmitglied, das mit der Aktiengesellschaft einen gültigen Anstellungsvertrag abgeschlossen hat und aufgrund dieser Stellung zur Geschäftsführung und Vertretung der Gesellschaft in den durch das AktG, die Satzung und die Geschäftsordnung bestimmten Grenzen berechtigt und verpflichtet ist. Je nachdem, welche Rechtswirkung der Bestellung und welche dem Anstellungsvertrag beigemessen wird, divergieren die Ansichten zur

250) S. 216.

251) S. 313.

252) in DB 1954, 274 ff.

253) S. 123.

254) § 75, Anm. 2.

255) in ArbeitsR Blattei, Jur. Pers. I, B III. 2.

256) Mack, S. 108; vgl. Grothues in DB 1958, 792; Jung, S. 55; K. Lehmann, S. 242 ff.; Morlock, S. 5; Schiel in Soziale Praxis 1939, 38, 43; Ru. Fischer, S. 220.

257) Vgl. die Kritik Vischers, S. 40, der anschließend jedoch selbst aufgrund der kritisierten Betrachtungsweise verfährt.

Rechtsnatur der Bestellung. Dies wird deutlich sichtbar bei dem Meinungsunterschied, ob die Bestellung zu ihrer Wirksamkeit der Mitwirkung im weitesten Sinne des Berufenen bedarf.

Ausgehend von dem in der Rechtsordnung gemeinhin geltenden Grundsatz, daß niemand ohne seine Mitwirkung mit einer Pflichtenstellung belegt werden kann und dem Normalfall, daß das Vorstandsmitglied aufgrund einer wirksamen Bestellung und eines wirksamen Anstellungsvertrages sich in seiner Position befindet, wird - so scheint es - häufig unreflektiert, jedenfalls oberflächlich die Pflichtenstellung des Vorstandsmitgliedes als Rechtsfolge entweder der Bestellung oder dem Anstellungsvertrag "zugeordnet" und dementsprechend dann die Bestellung ihrer Rechtsnatur nach charakterisiert. So kommt es, daß einmal die Pflicht, die Gesellschaft zu leiten, auf dem von der Organstellung unabhängigen, kausalen Anstellungsverhältnis beruhen soll und die Bestellung dementsprechend als einseitige, nicht empfangsbedürftige und nicht zustimmungspflichtige Willenserklärung angesehen wird ²⁵⁸⁾, daß zum anderen die herrschende Meinung ²⁵⁹⁾ die Bestellung als einseitige, empfangs- und annahmebedürftige Willenserklärung charakterisiert, häufig ohne die Annahmebedürftigkeit der Bestellung zu begründen und dementsprechend ebenso häufig die Annahmeerklärung des Berufenen mit der Einigungserklärung über ein etwa zugrundeliegendes kausales Rechtsverhältnis verwechselt oder nicht trennt ²⁶⁰⁾.

Um Klarheit hinsichtlich der Rechtsstellung des Vorstandsmitgliedes zu schaffen, muß zunächst die Rechtsnatur der Bestellung erörtert werden und zwar unter Berücksichtigung der allgemeinen Erkenntnis, daß die Bestellung als verfassungsmäßige Berufung zur Organstellung von der Anstellung

258) Feine, S. 470, 472.

259) Siehe Fn. 217.

260) Vgl. Natzel in AG 1959, 93, 99.

streng und konsequent zu trennen ist. Dabei ist von den gesetzlichen Normierungen auszugehen, die eine Aussage über die Bestellung machen; das sind im Aktiengesetz § 84 Abs. 1 Satz 1 und § 108 Abs. 1. Daneben sind die bereits dargelegten Organisationsgrundsätze der Aktiengesellschaft sowie die abstrakten Erkenntnisse über das Organ (Vorstand) als rechtstechnisches Mittel zur Überwindung der Willens- und Handlungsunfähigkeit der juristischen Person zu berücksichtigen.

a) der Bestellungsverfahren

Die Frage nach der Rechtsnatur der Bestellung läßt sich nicht beantworten, ohne den Vorgang zu berücksichtigen, durch den der Berufene in seine Stellung als Vorstandsmitglied gelangt.

Gem. §§ 84 Abs. 1 Satz 1, 108 Abs. 1 AktG erfolgt die Bestellung durch Beschluß des Aufsichtsrates. Die Entscheidung bzgl. der Rechtsnatur der Bestellung, insbesondere danach, ob es sich dabei um ein einseitiges oder zweiseitiges, empfangsbedürftiges oder nicht zugangspflichtiges Rechtsgeschäft handelt, kann daher nicht losgelöst vom Beschluß des Aufsichtsrates und seinen Wirkungen behandelt werden.

Der Beschluß des Aufsichtsrates ist das Ergebnis mehrerer, in sich abgeschlossener Handlungen; er entsteht "durch das Zusammenwirken der vielen Willen der Mitglieder des Kollegiums" ²⁶¹⁾. Im einzelnen entsteht der Beschluß aus folgender Entwicklung ²⁶²⁾: Aufgrund eines bestimmten Anlasses, wie z.B. des Erfordernisses der Bestellung eines Vorstandsmitgliedes, ergeht ein sogenannter Beschlußan-

261) Wolff, Organschaft, Bd. 2, S. 246.

262) Hefermehl in G/H/E/K, § 108, Rdn. 4; im einzelnen ausführlich Baltzer, S. 97 ff.

trag²⁶³⁾, dem eine Beratung und eine Abstimmung folgt, in welcher den Abstimmenden lediglich die Möglichkeit gegeben ist, zu dem gestellten Beschlußantrag Ja oder Nein zu sagen²⁶⁴⁾ oder sich zu enthalten²⁶⁵⁾. Mit der Feststellung des Abstimmungsergebnisses ist der Beschluß zustandegekommen²⁶⁶⁾ und bindet alle daran Beteiligten.

Ihrer Rechtsnatur nach handelt es sich bei den Beschlüssen nicht um Willenserklärungen im technischen Sinne²⁶⁷⁾, sondern um künstlich geschaffene normative Größen willensmäßiger Art²⁶⁸⁾, um Tatbestände, die sich aus mehreren Willenserklärungen ergeben und deren Wirkungen sich nach diesen Willenserklärungen richten - also um Rechtsgeschäfte²⁶⁹⁾ 270). Zu ihrer Wirksamkeit bedürfen die Beschlüsse

-
- 263) dessen Rechtsnatur umstritten ist; vgl. dazu Zöllner, Schranken, S. 358 m.w.N.
- 264) So Zöllner, a.a.O., S. 12 f, 358, der die Möglichkeit hierauf beschränkt.
- 265) So Baltzer, S. 125; Bergmann, S. 34.
- 266) RGZ 68, 381, 385; KG in NJW 1959, 1446, 1447; Baltzer, S. 129 m.w.N.; Enneccerus-Nipperdey, § 146 IV.
- 267) Vgl. Baltzer, S. 176 m.w.N.; a.A. O. v. Gierke, Genossenschaftstheorie, S. 634; Manigk, S. 340.
- 268) Baltzer, S. 173.
- 269) Ganz überwiegende Ansicht, vgl. z.B. Bartholomeyczik in ZHR 105, 293, 300 f. m.w.N.; Müller-Erzbach, Mitgliedschaft, S. 148, 153; Heck in Festgabe f. O.v. Gierke, S. 319, 348 f; Staudinger-Going, § 32, Rz. 28; v. Tuhr I, S. 514; Erman-Schulze-Wenck, § 709, Rdn. 12.
- 270) Wie dieses Rechtsgeschäft einzuordnen ist, ist umstritten, während Bartholomeyczik und Going, a.a.O., den Beschluß als einseitiges R., Baltzer und v. Tuhr, a.a.O., als mehrseitiges R. ansehen, wertet Manigk, a.a.O., den Beschluß als Gesamtakt. Auf diese Unterschiede braucht hier nicht näher eingegangen zu werden, da sie die Rechtsnatur des Beschlusses aus der Sicht der Abstimmenden erklären, vgl. Natzel in AG 1959, 93, 96.

des Aufsichtsrates - im Gegensatz zu Hauptversammlungsbeschlüssen ²⁷¹⁾ - keiner zusätzlichen Erfordernisse, etwa einer Protokollierung, Beurkundung, Verkündung oder Registereintragung ²⁷²⁾; nicht einmal ein Verstoß gegen eine satzungsgemäß erforderliche, notarielle Beurkundungspflicht soll nach Hefermehl ²⁷³⁾ die Wirksamkeit des Beschlusses beeinträchtigen. Auch zusätzliche Vorgänge, die der Ausführung des Beschlusses dienen, treten lediglich zum bereits wirksamen Beschluß als nachfolgendes Element hinzu, bewirken aber nicht etwa erst seine Wirksamkeit ²⁷⁴⁾.

Unter Zugrundelegung dieser allgemeingültigen Erkenntnisse über den Beschluß muß die Bestellung gesehen werden. Dabei ist auch der Wortlaut des Gesetzes zu beachten. Gem. §§ 84 Abs. 1 Satz 1, 108 Abs. 1 AktG erfolgt die Bestellung "durch" Beschluß ²⁷⁵⁾, nicht etwa aufgrund eines Beschlusses. Die Bestellung ist daher dem Beschluß gleichzusetzen ²⁷⁶⁾; der Beschluß selbst ist der körperschaftliche Akt der Bestellung ²⁷⁷⁾.

Unabhängig von der Mitwirkungshandlung des Betroffenen hat der für die Aufsichtsratsmitglieder bindende Beschluß bereits (abstrakte) Bedeutung: Der Aufsichtsrat hat - zumindest beim ersten Vorstand - seine aus dem Organisationsprinzip sich ergebende Pflicht erfüllt und die Gesellschaft

271) Vgl. z.B. §§ 130 Abs. 1, 181, 184 AktG und grds. dazu Zöllner, Schranken, S. 393 f.

272) Vgl. Herzfelder, S. 156.

273) in G/H/E/K, § 84 Rdn. 12.

274) Baltzer, a.a.O., S. 128 f; Mertens in Kölner Kom., § 84 Rdn. 3; Heck, S. 319, 355; Bartholomeyczik in AcP 144 (1938), 287, 313; RGZ 68, 381, 385; KG in NJW 1959, 1446, 1447.

275) Gleichlautende Regelungen finden sich in § 27 Abs. 1 BGB; § 46 Nr. 5 iVm § 47 Abs. 1 GmbHG.

276) Vgl. Hefermehl in G/H/E/K, § 84 Rdn. 11.

277) So Natzel in DB 1959, 171, 206 für die Bestellung der Aufsichtsratsmitglieder durch die Hauptversammlung.

mit dem rechtstechnischen Mittel Organ in seinem abstrakten Sinne als notwendigem Teil der Organisationsform Aktiengesellschaft versehen; bei dem Beschluß handelt es sich um einen Organbildungsakt. Dieses ist die Wirkung, die ganz allgemein und übereinstimmend umschrieben wird mit der Beschreibung der Bestellung als körperschaftlichem Akt ²⁷⁸⁾.

Indem der Aufsichtsrat mit dem Beschluß zugleich eine bestimmte Person bestellt, die Organperson sein bzw. werden soll, hat er das für ihn als Bestellungsorgan Erforderliche getan. Mit der Feststellung des Abstimmungsergebnisses ist der Beschluß wirksam geworden ²⁷⁹⁾. Daraus ergibt sich, daß der Beschluß und damit die Bestellung nicht empfangsbedürftig ist; vom Zugang der Bestellung ist ihre Wirksamkeit nicht abhängig - abgesehen davon, ob der Berufene seine Zustimmung zur Bestellung erklären muß ²⁸⁰⁾ und wie diese Zustimmung rechtlich zu werten ist.

Wenn Mertens ²⁸¹⁾ zwischen der Beschlußfassung und der Mitteilung des Beschlusses unterscheidet, so entspricht dies der vorgenannten Ansicht. Wenn aber die zugangsbedürftige Mitteilung Wirksamkeitsvoraussetzung der Bestellung - neben der erforderlichen Zustimmung des Bestellten - sein soll, so wird der Bestellungsverfahren um ein nicht erforderliches selbständiges Element erweitert. Als Akt der notwendigen Organisation und damit der körperschaftlichen Selbstverwirklichung handelt es sich bei der Bestellung um eine innere Angelegenheit der Gesellschaft ²⁸²⁾, die durch die besonderen Gegebenheiten der Aktiengesell-

278) Vgl. oben Fn. 212 f.

279) Hefermehl in G/H/E/K, § 108 Rdn. 4; Baltzer, S. 128 f.

280) So wohl Hefermehl in G/H/E/K, § 84 Rdn. 11 a.E. und 13; ebenso bzgl. der Bestellung des Aufsichtsratsmitgliedes Herzfelder, S. 30 und Natzel in AG 1959, 93, 97 f.

281) in Kölner Kom., § 84 Rdn. 3; vgl. auch Bergmann, S. 35 und Plander in GmbHRdsch 1968, 197, 202.

282) Vgl. RGZ 74, 276, 278.

schaft als Körperschaft bedingt ist, um einen Teil des Sozialrechts. Der Beschluß (und damit die Bestellung) betrifft in diesem Sinne lediglich die abstrakte Wirkung der Bestellung, die sich auf die Institution "Organ im Rechtssinne" bezieht, nicht aber auf die Funktionszuweisung an die einzelne natürliche Person, die diese Person als Organperson berechtigt und verpflichtet, den im Organ Vorstand apersonal zusammengefaßten Komplex von Berechtigungen und Verpflichtungen wahrzunehmen. Es besteht keine Veranlassung, die Wirksamkeit der Bestellung als innerer Regelung des Verbandslebens vom Zugang des Beschlusses an den Bestellten abhängig zu machen. Entweder die Bestellung ist ein in ihrem abstrakten Teil innerer körperschaftlicher Akt der Selbstverwirklichung, über den der Aufsichtsrat durch Beschluß entscheidet und zu dessen Wirksamkeit eine - wie auch bei anderen Beschlußfassungen - Ausführungshandlung nicht erforderlich ist, oder die Bestellung ist vom Beschluß zu trennen und liegt erst in der Ausführungshandlung des Beschlusses, nämlich der Mitteilung an den Bestellten, die auch durch einen Dritten erfolgen kann. Durch die gesetzliche Regelung in §§ 84 Abs. 1, Satz 1, 108 Abs. 1 und 107 Abs. 3 AktG, wonach der Aufsichtsrat den Vorstand durch Beschluß bestellt und hierfür ausschließlich zuständig ist, hat sich der Gesetzgeber für die erste Möglichkeit entschieden. Für sie spricht auch die Einordnung der Bestellung in das System der Beschlüsse im Körperschaftsrecht, die zur Wirksamkeit keiner Ausführungshandlungen bedürfen ²⁸³⁾. Es ist daher mit Hefermehl ²⁸⁴⁾ zwischen der beschlossenen Bestellung und der Mitteilung dieser Bestellung als zusätzlichem ergänzendem Moment zu trennen.

Dieser Trennung entspricht die Unterscheidung zwischen der Bestellung und der Anstellung. Insofern kann die Mitteilung des Beschlusses an den Dritten durchaus eine empfangsbedürftige Willenserklärung enthalten. Dabei handelt es sich dann

283) Baltzer, S. 128 f.

284) in G/H/E/K, § 84 Rdn. 11.

aber um das Angebot auf Abschluß des Anstellungsvertrages zwischen der Gesellschaft und dem Bestellten ²⁸⁵⁾. Dieses Vertragsangebot, das häufig mit der Mitteilung des Beschlusses zusammenfallen wird, ist rechtlich aber von dem die Bestellung ergänzenden Ausführungsakt zu trennen wie die Bestellung vom Anstellungsvertrag selbst.

Im übrigen ist das häufig anzutreffende Argument, die Bestellungserklärung an den Dritten sei erforderlich, um die notwendige Rechtssicherheit über den maßgebenden Zeitpunkt des Beginns der Vorstandsmitgliedschaft zu erreichen ²⁸⁶⁾, ebenso wenig stichhaltig, wie das Argument Natzeles ²⁸⁷⁾ gegen eine zugangsbedürftige Erklärung herangezogen werden kann, für den Fall der vorherigen Zustimmung des Bestellten sei das Erfordernis des Zugangs, um die Wirksamkeit zu erreichen, bloßer Formalismus.

Bei der Bestellung handelt es sich daher um ein nicht empfangsbedürftiges, körperschaftsrechtliches Rechtsgeschäft.

Der Umstand, daß es sich bei der Bestellung um ein körperschaftsrechtliches Rechtsgeschäft handelt, mit dem die Gesellschaft sich ihre innere Organisationsstruktur schafft bzw. erhält, bedeutet aber nicht, daß nicht auch der Bestellte daran beteiligt sein muß. Insoweit ist zu berücksichtigen, daß der außerhalb des Verbandslebens stehende Dritte allein durch den innergesellschaftlichen Organisationsakt seine Organeigenschaft erlangt ²⁸⁸⁾, die ihm ipso jure mit nicht entziehbaren Rechten und Pflichten ver-sieht ²⁸⁹⁾.

285) Baltzer, S. 129.

286) So Flander in GmbHRdsch 1968, 197, 203.

287) in AG 1959, 93, 98.

288) Hefermehl in DJ 1942, 619.

289) Dose, S. 34.

Über die abstrakte, körperschaftsrechtliche Bedeutung für die Gesellschaft hinaus hat die Bestellung zugleich auch konkrete Auswirkungen auf den Dritten ²⁹⁰⁾, indem dieser mit seiner Zugehörigkeit zum "Organ im rechtstechnischen Sinne" in eine konkrete Beziehung zum Kompetenzkomplex dieses Organs gesetzt wird und damit eine Rechts- und Pflichtenstellung erhält. Diese Rechtsstellung, die das Vorstandsmitglied mit Pflichten - in welchem Umfang auch immer - belastet und der Gefahr der Haftung gem. § 93 AktG aussetzt, verlangt eine Beteiligung des Betroffenen im weitesten Sinne. Dieses Mitwirkungserfordernis ergibt sich aus dem allgemeinen Grundsatz der Privatautonomie und dem daraus folgenden speziellen Verbot der Verträge zu Lasten Dritter ²⁹¹⁾.

b) der Rechtscharakter des Bestellungsverganges

Die rechtliche Würdigung des Gesamtvorganges der Bestellung muß vom Bestellungsbeschluß des Aufsichtsrates als nicht empfangsbedürftigem, körperschaftsrechtlichem Rechtsgeschäft ausgehen. Dieser Beschluß ist ohne weitere ergänzende Ausführungshandlung mit der Feststellung des Abstimmungsergebnisses wirksam; das zuständige Organ Aufsichtsrat hat das aus seiner Sicht Erforderliche getan. Diese "Wirksamkeit" bezieht sich aber nur auf die verbandsrechtliche Funktion des Beschlusses als Organbildungsakt. Diese Funktion ist erfüllt, auch wenn die konkrete, im entsprechenden Beschlußantrag genannte physische Person den Kompetenzkomplex des Organs Vorstand in seinem abstrakten Sinn noch nicht ausfüllt. Insoweit ist diese Rechtslage vergleichbar mit der Situation, die eintritt, wenn das einzige Vor-

290) Vgl. Molitor in Festschr. f. Ehrenberg, S. 46, 50; K. Lehmann, S. 243.

291) Plander in GmbHRdsch 1968, 197, 201 f ist der Ansicht, daß eine Vorschrift, die - wie §§ 84, 108 AktG - durch Beschluß einen Dritten ohne dessen Mitwirkungshandlung mit einer Pflichtenstellung belegt, gegen Art. 12 Abs. 1 GG verstoßen würde und infolgedessen nichtig sei.

standsmitglied abberufen wird oder sein Amt wirksam niederlegt.

Auch in diesen Fällen existiert verbandsrechtlich das Organ Vorstand, auch wenn die natürliche Person als Vorstandsmitglied fehlt ²⁹²⁾. Der Bestellte kann seine Zustimmung zu dem Akt der inneren Organisation erklären und damit der Bestellung Außenwirkung verleihen oder die Zustimmung verweigern. Ein weiterer Spielraum bleibt ihm nicht; so kann er nicht etwa seine Zustimmung an eine Modifikation der Organstellung binden. Dem werdenden Vorstandsmitglied bleibt somit keine Möglichkeit, auf den verbandsrechtlichen Vorgang der Organbildung Einfluß zu nehmen, es kann lediglich seine Zustimmung zu dem bereits vorhandenen, die Beteiligten, d.h. die Aufsichtsratsmitglieder bindenden, lediglich in seiner Außenwirkung noch unvollständigen körperschaftsrechtlichen Rechtsgeschäft erteilen oder sie verweigern.

Daraus ergibt sich, daß es sich bei der Bestellung nicht um ein Vertragsverhältnis zwischen der Gesellschaft und dem Dritten handelt. Der Aufsichtsrat steht dem Bestellten nicht als Vertreter der Gesellschaft iSd § 112 AktG zum Zwecke eines Vertragsschlusses gegenüber. Der als Vorstandsmitglied vorgesehene Dritte hat nicht die Möglichkeit, gem. § 150 Abs. 2 BGB - unmittelbar oder analog - die Bestellung unter Erweiterung oder Einengung seines zukünftigen Funktionsbereiches als Vorstandsmitglied abzulehnen und damit den Aufsichtsrat zu einer irgendwie gearteten "Antwort" zu veranlassen. Seine Stellung ist vielmehr durch das Organisationsprinzip, das Aktiengesetz und die Satzung zwingend vorgeschrieben und durch die Haftungsregelung in § 93 AktG abgesichert. Lediglich auf die Gestaltung des Anstellungsvertrages kann er Einfluß nehmen, wobei auch diese Einflußmöglichkeit nicht soweit geht, indirekt die organisationsrechtliche Rechtsstellung als Vorstandsmitglied zu beeinflussen, da eine Relativierung des Korporationsrechtes durch

292) Lewerenz, S. 63.

den Anstellungsvertrag nicht in Betracht kommen kann ²⁹³⁾.

Die Auffassung Vischers ²⁹⁴⁾, der als einziger der Autoren ²⁹⁵⁾, die die Bestellung als Vertrag werten, die Vertragseigenschaft zu begründen versucht, ist nicht überzeugend. Mit dem Argument, die Organmitgliedschaft belaste das Vorstandsmitglied mit Pflichten und bedürfe deshalb der Mitwirkung des Bestellten, läßt sich die Vertragseigenschaft nicht begründen. Insofern besteht allgemein Übereinstimmung, daß der Dritte mitwirken muß, um die Position als Organmitglied zu erlangen. Die Wertung Vischers beruht auf der unrichtigen Einordnung des gesamten Bestellungsverganges. Auch wenn er letztlich den Bestellungsvertrag als körperschaftsrechtlichen Vertrag bezeichnet ²⁹⁶⁾, so beruht die Wertung des Bestellungsverganges doch auf rein privatrechtlichen Überlegungen. Vischer ²⁹⁷⁾ geht davon aus, die in dem Beschluß des Aufsichtsrates enthaltene Äußerung, den Dritten zum Vorstand ernennen zu wollen, sei eine dem Privatrecht angehörende Willenserklärung. Aus dem sich aus dem Privatrecht ergebenden Grundsatz, daß mit Befugnissen versehene Rechtsstellungen - wie z.B. aufgrund einer Vollmacht oder einer Prokura - in der Regel durch empfangsbedürftige Willenserklärungen begründet werden, folgert Vischer, daß es sich bei der Bestellungserklärung des Aufsichtsrates um eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung handele, die vom Bestellten angenommen werden müsse und dessen Annahmeerklärung Tatbestandsvoraussetzung der Bestellung sei. Bei dieser Betrachtungsweise läßt Vischer die allgemein anerkannte, maßgebende Bedeutung der Bestellung als Organbildungsakt ebenso wie die Struktur des körperschaftsrechtlichen Beschlusses außer acht. Die Bestellung des Vorstandsmitgliedes liegt - wie oben dargelegt ²⁹⁸⁾ - eben nicht in der Mitteilung des Beschlusses,

293) Hachenburg-Mertens, GmbHG, § 35, Anm. 91.

294) a.a.O., S. 40 ff.

295) S. Fn. 215.

296) S. 44.

297) S. 41.

298) Siehe S. 75 f.

mit dem der Aufsichtsrat über die Bestellung entscheidet. Diese Mitteilung ist lediglich eine zur Wirksamkeit des Beschlusses nicht erforderliche Ausführungshandlung, welcher der im körperschaftsrechtlichen Sinne wirksame Organbildungsakt bereits, für die beteiligten Aufsichtsratsmitglieder bindend, zugrunde liegt.

Die Mitteilung des Beschlussergebnisses erfolgt lediglich, um dem Dritten - falls nicht bereits seine Zustimmung vorliegt - die Möglichkeit zu geben, die Zustimmung zu erklären und damit dem im verbandsrechtlichen Sinne bereits wirksamen Akt auch Außenwirkung zu verschaffen, die erforderlich ist, um durch das Vorstandsmitglied am Rechtsverkehr teilnehmen zu können. Bis zur Zustimmung des Bestellten kann der Aufsichtsrat jederzeit, ohne an einen wichtigen Grund für den Widerruf gem. § 84 Abs. 3 AktG gebunden zu sein, seinen Bestellungsbeschluß durch einen wirksamen neuen Beschluß aufheben, da eine Bestellung iSd § 84 Abs. 3 AktG noch nicht vorliegt. Die Wirksamkeit des neuen Beschlusses kann nicht davon abhängig sein, ob der alte Beschluß dem Dritten bereits zugegangen ist iSd § 130 BGB oder nicht und damit eventuell als Bestellungs-erklärung für den Aufsichtsrat bindend ist und lediglich - wie bei einer wirksamen Bestellung - gem. § 84 Abs. 3 AktG aus wichtigem Grund widerrufen werden kann, auch wenn der Dritte die Bestellung noch gar nicht angenommen hat. Lediglich um Klarheit zu schaffen, ob der Bestellte sich durch Zustimmung zu dem Beschluß wirksam binden will, und um seine eigenen organisationsrechtlichen Aufgaben, nämlich die Gesellschaft im Rechtsverkehr handlungsfähig zu machen, zu erfüllen, teilt der Aufsichtsrat dem Dritten den Inhalt des Beschlusses mit, nicht aber um mit ihm einen Vertrag über das gesetzlich fixierte und keiner Abänderung fähige Vorstandsamt zu schließen²⁹⁹⁾.

Bei der Zustimmung des Bestellten handelt es sich vielmehr

299) Vgl. Planck-Knoke, § 27 Anm. 5.

um eine für das Außenverhältnis und die Beziehung des Dritten zur Aktiengesellschaft notwendige Wirksamkeitsvoraussetzung³⁰⁰⁾ zum körperschaftsrechtlich bereits vorliegenden und wirksamen Organbildungsakt, nicht aber um ein Tatbestandsmerkmal eines Vertrages. Die Bestellung erfolgt durch den Beschluß und dieser ist bereits ohne Ausführungshandlung mit der Feststellung des Abstimmungsergebnisses wirksam. Das Zustimmungserfordernis des Bestellten stellt daher lediglich eine Rechtsbedingung, nicht aber ein Tatbestandsmerkmal einer wirksamen Bestellung dar.

Als Organbildungsakt ist die Bestellung mit der Wirksamkeit des Beschlusses gültig, als Konkretisierung der Organperson kann das verbandsrechtliche Rechtsgeschäft allein dessen Rechtsstellung nicht wirksam begründen und bleibt bis zur Zustimmung des Bestellten schwebend unwirksam.

c) Das Bestellungsverhältnis

Mit der Zustimmung zum Bestellungsbeschluß des Aufsichtsrates hat das Vorstandsmitglied die Eigenschaft als Organperson erlangt. Es ist in die Organisation der juristischen Person eingegliedert worden und damit zugleich in eine Rechtsbeziehung zur Aktiengesellschaft getreten. Die Rechtsbeziehung folgt aus dem Bestellungsakt als dem Akt der körperschaftlichen Selbstverwirklichung³⁰¹⁾; durch ihn wird ein gesellschaftsrechtliches Organverhältnis geschaffen³⁰²⁾. Grundlage dieser Rechtsbeziehung ist vor allem das Organisationsrecht der juristischen Person.

300) So auch Enneccerus-Nipperdey, § 109 VI, Fn. 35; Herzfelder, S. 30; Morlock, S. 2; Ru. Fischer, S. 213; Natzel in AG 1959, 93, 96; Oertmann, § 27, 1, a, b; ähnlich auch Staudinger-Going, § 27 Rz. 10; Waldecker, S. 228; Mertens in Kölner Kom., § 84, Rdn. 3; Hefermehl in G/H/E/K, § 84, Rdn. 5 u. 13; Reichert/Dannecker/Kühr, Rz. 489; Schmidt-Meyer-Landrut in Großkom. AktG, 2. Aufl., § 75, Anm. 1; Scholz/Winter, GmbHG, § 6, Rdn. 9; Hachenburg-Mertens, GmbHG, § 35, Rdn. 41.

301) Mack, S. 40.

302) Hirsch in ZHR 95, 69 ff.

aa) Inhalt der Rechtsbeziehung

Durch die Eingliederung in die Organisation entsteht zwischen dem Vorstandsmitglied und der Gesellschaft das sogenannte Organwalterverhältnis, das seinen Inhalt durch abstrakte und konkrete Regelung erhält. Neben den zwingenden gesetzlichen Regelungen des Aktiengesetzes wird der Inhalt dieser Beziehung im Rahmen des Zulässigen durch die für jede Aktiengesellschaft individuell geregelte Satzung - dem sog. Lebensgesetz einer jeden Gesellschaft ³⁰³⁾ - und durch die fakultativ mögliche Geschäftsordnung für den Vorstand bestimmt.

Durch das Organisationsrecht wird das Vorstandsmitglied mit seiner Zustimmung zum Bestellungsbeschluß des Aufsichtsrates dergestalt mit dem Kompetenzkomplex der rechtstechnischen Einrichtung "Organ Vorstand" verbunden, daß es diese Einrichtung mit Leben ausfüllen muß; es ist berufen, die juristische Person zu verwirklichen ³⁰⁴⁾. Dies geschieht durch die Wahrnehmung der Aufgaben und Befugnisse des Organs Vorstand, zu der das Vorstandsmitglied mit seiner Zugehörigkeit ipso jure verpflichtet ist ³⁰⁵⁾. Als untergesetzliches Normensystem setzt das Organisationsrecht die Berechtigungen und Verpflichtungen der Gesellschaft in Rechte und Pflichten des Vorstandsmitgliedes um ³⁰⁶⁾.

Eine Vielzahl von Vorschriften regelt im AktG die Stellung des Vorstandsmitgliedes und bestimmt damit auch den Inhalt der Rechtsbeziehung, die vor allem durch die Pflicht-

303) Natzel in DB 1959, 171, 201, 206.

304) F. Rittner, Die werdende juristische Person, S. 279.

305) Dose, S. 33; vgl. auch Hirsch in ZHR 95, 69, 86; a.A. Schuster-Bonnott in Festschr. f. Kastner, S. 421, 425, der die Wirkung der Bestellung und die Festsetzung des Wirkungskreises des Vorstandsmitgliedes lediglich in der Umschreibung seiner Arbeitstätigkeit sieht.

306) Wolff, Organschaft II, S. 261.

ten des Vorstandsmitgliedes geprägt wird, als unabdingbare und unmittelbare Folge der Bestellung ³⁰⁷⁾. Die durch das AktG normierten Pflichten des Vorstandsmitgliedes sind außerordentlich vielschichtig. Das folgt bereits aus dem Kreis der durch die Pflichten Begünstigten ³⁰⁸⁾. Diesem Kreis gehören an die Aktiengesellschaft selbst - z.B. durch die Normierung der Sorgfaltspflicht, der Treuepflicht, des Wettbewerbsverbotes, der Pflicht zur Aufstellung des Jahresabschlusses und des Geschäftsberichtes -, die Hauptversammlung - z.B. durch die Pflicht des Vorstandes zur Ausführung der Hauptversammlungsbeschlüsse und der Teilnahmepflicht an der Hauptversammlung -, die einzelnen Aktionäre - z.B. durch die in § 125 AktG geregelten Mitteilungspflichten des Vorstandes ³⁰⁹⁾ -, der Aufsichtsrat - z.B. durch die wichtigen in § 90 Abs. 1 bis 4 AktG normierten Berichtspflichten des Vorstandes -, die Prüfer - etwa durch die in § 148 AktG geregelte Pflicht des Vorstandes zur Vorlage des Jahresabschlusses und des Geschäftsberichtes -, und nicht zuletzt die Öffentlichkeit, z.B. durch die Publizitätspflicht der Gesellschaft.

Beziehen sich die Pflichten des Vorstandes ihrem Wortlaut nach auch auf verschiedene Organe, Personenkreise und Rechtssubjekte, so folgt daraus nicht, daß es sich nicht auch um Pflichten der Gesellschaft gegenüber und damit um Pflichten aus der Rechtsbeziehung des Vorstandsmitgliedes zur Gesellschaft handelt. Dies wird deutlich durch die gesetzliche Normierung der Haftung des Vorstandsmitgliedes in § 93 AktG für eine schuldhafte Verletzung seiner Pflichten, die die Gesellschaft als Anspruchsberechtigten ausweist ³¹⁰⁾, den Gesellschaftsgläubigern dagegen lediglich eine Einziehungsberechtigung für Schadensersatzansprüche der

307) Vgl. Golling, S. 17, Fn. 2.

308) Im einzelnen s. Rumpff, S. 14 ff.

309) Zu den Sanktionen gegen den Vorstand im Falle der Verletzung der Berichtspflicht, s. Lutter, S. 50 ff.

310) Eine Ausnahme gilt in den Fällen des § 117 (317) AktG, in denen die Aktionäre als Gläubiger in Betracht kommen.

Gesellschaft gegen das Vorstandsmitglied einräumt ³¹¹⁾. Auf die Einhaltung der gesetzlich, durch die Satzung oder Geschäftsordnung normierten Pflichten des Vorstandsmitgliedes oder auf Unterlassung nachteiliger Maßnahmen haben die einzelnen Aktionäre zum Beispiel dagegen keinen Anspruch ³¹²⁾.

Maßgebende Bedeutung für das Rechtsverhältnis des Vorstandsmitgliedes zur Gesellschaft kommt der Vorschrift des § 76 Abs. 1 AktG zu, nach der der Vorstand die Gesellschaft unter eigener Verantwortung zu leiten hat. Diese Regelung hat nicht nur ³¹³⁾ Bedeutung für die Organisationsstruktur der Aktiengesellschaft, sie ist vielmehr bestimmend für die Rechtsbeziehung des Vorstandsmitgliedes zur Gesellschaft, wie sie aufgrund der wirksamen Bestellung entsteht.

Durch die Normierung der Leitungsmacht einschließlich der damit gekoppelten Verantwortlichkeiten hat der Gesetzgeber des Aktiengesetzes von 1937 erstmals dem Vorstandsmitglied die Machtposition eingeräumt, um die die Vorstandsmitglieder jahrzehntelang, zum Teil mit bedenklichen Mitteln, gekämpft hatten ³¹⁴⁾, und die erforderlich war, um eine erfolgreiche Unternehmensführung zu ermöglichen ³¹⁵⁾.

Indem § 76 Abs. 1 AktG die Geschäftsleitung ³¹⁶⁾ dem Vorstand unter eigener Verantwortung überträgt, wird ihm die Handlungsmacht und zugleich auch die entsprechende Handlungsfreiheit verliehen, die die Führung eines so komplexen Gebildes wie die Aktiengesellschaft erfordert. Die Handlungsfreiheit ist als Folge der Übertragung der Geschäftsleitung erforderlich, da diese umfassende Entscheidungen

311) Godin-Wilhelmi, § 93, Anm. 28; Rumpff, S. 27.

312) Hefermehl in G/H/E/K, § 76, Rdn. 22.

313) so aber Vischer, S. 30.

314) Siehe oben § 6.

315) Schilling in Festschr. f. Geßler, S. 159, 161 f.

316) Zum Begriff der Geschäftsleitung siehe oben Seite 39 ff.

auf allen Gebieten, sei es im wirtschaftlichen, kaufmännischen, technischen oder sozialen Unternehmensbereich erfordert, die nicht auf die Richtigkeit der einen oder anderen Alternative zu reduzieren sind, sondern die einen weiten Beurteilungsspielraum auch über die konkret zu treffende Entscheidung hinaus erfordern.

Diese Freiheit wird durch die im Gesetz zugleich mit der Leitungsmacht gekoppelte Verantwortlichkeit des Vorstandsmitgliedes gesichert. H. Westermann ³¹⁷⁾ hat in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, daß Entscheidungsfreiheit und Verantwortung untrennbar miteinander verbunden sind und die Korrelation von Freiheit und Verantwortung auch gesetzesterminologisch darin zum Ausdruck kommt, daß "die eigene Verantwortung" des Vorstandes bei der Leitung betont wird. Der weite Ermessensspielraum, der dem Vorstandsmitglied bei der Leitungsmacht zusteht, gewährt diesem eine relativ ungebundene Position, die sich als treuhänderische Stellung bezeichnen läßt ³¹⁸⁾. Diese Position erfordert als Gegenpol eine starke Sicherung der Interessen der Gesellschaft. Sie wird einmal dadurch erreicht, daß der gesellschaftsrechtlichen Verfügungsmacht eine besondere Treuepflicht des Vorstandsmitgliedes korrespondiert ³¹⁹⁾; die Treuepflicht erfordert vom Vorstandsmitglied, daß es sich mit allen Kräften und in jeder Weise für die Interessen der Gesellschaft, für das Wohl des Unternehmens in der Gesellschaft und die Belange der Aktionäre einsetzen muß ³²⁰⁾. Die Treuepflicht kommt auch darin zum Ausdruck, daß das AktG der Gesellschaft eine starke Gegenposition zum Vorstand zur Verfügung stellt, indem es einen Widerruf der Bestellung des Vorstandsmitgliedes allein schon aufgrund des Vertrauensentzuges durch die Hauptversammlung zuläßt, der

317) in Festschr. f. Vits, S. 251, 254.

318) Mertens in Kölner Kom., § 93, Rdn. 20.

319) Hefermehl in G/H/E/K, § 76, Rdn. 8; Mestmäcker, S. 214; BGHZ 49, 30, 31; vgl. auch Schöler, S. 9 ff.

320) Golling, S. 35.

nicht einmal objektiv gerechtfertigt zu sein
braucht ³²¹⁾ ³²²⁾.

Zum anderen ist das Vorstandsmitglied in seiner Entscheidungsfreiheit und Verfügungsmacht durch die Haftungsregelung gem. § 93 AktG gebunden, die ihn nicht nur für verfehlte Maßnahmen verantwortlich sein läßt, sondern die damit auch mittelbar die Einhaltung der Vorstandspflichten sichert, die sich auf die im AktG als Begünstigte Genannten beziehen, die diesen aber keinen eigenen Rechtsanspruch auf Einhaltung dieser Pflichten gewähren ³²³⁾. Dieselbe Funktion, nämlich mittelbare Sicherung der Vorstandspflichten, erfüllen auch die Strafvorschriften in § 399 ff AktG, die sich aufgliedern in Kriminalstrafen, Ordnungswidrigkeiten und Ordnungsstrafen, sowie die Widerrufsmöglichkeit der Bestellung gem. § 84 Abs. 3 AktG ³²⁴⁾.

Weil die Pflichten des Vorstandsmitgliedes die Grundlage für seine Verantwortung bilden ³²⁵⁾, müssen - der These entsprechend, daß Entscheidungsfreiheit und Verantwortung untrennbar miteinander verbunden sind und das eine ohne das andere nicht denkbar ist ³²⁶⁾ - auch die Organpflichten aus der Organstellung des Vorstandsmitgliedes folgen, soweit sie nicht speziell normiert sind und bei Nichtbeachtung selbständig Verantwortlichkeitsfolgen auslösen ³²⁷⁾.

321) Rumpff, S. 33. Der Autor weist in diesem Zusammenhang zu Recht darauf hin, daß an der Beweislastverteilung für das Vorliegen eines offenbar unsachlichen Grundes, § 84 Abs. 3 Satz 2 AktG, zu Lasten des Vorstandsmitgliedes im Zweifel jede Gegenwehr gegen die Abberufung scheitern wird.

322) Reuter in MünchKomm. § 27, Rdn. 9 wertet die Möglichkeit des Vertrauensentzuges durch die Hauptversammlung sogar als Beispiel für die in der Sache freie Widerruflichkeit der Vorstandsstellung.

323) Hefermehl in G/H/E/K, § 76, Rdn. 22; Rumpff, S. 28.

324) Rumpff, S. 28 f.

325) Rumpff, S. 9.

326) H. Westermann in Freundesgabe f. Vits, S. 251, 254.

327) Z.B. §§ 399 ff AktG.

Dem entspricht es, daß die Quelle der persönlichen Verpflichtung zur Organtätigkeit des Vorstandsmitgliedes und speziell zur Leitung der Gesellschaft auf seiner Organstellung und hier auf § 76 Abs. 1 AktG, nicht aber auf dem Anstellungsvertrag beruht ^{328) 329)}.

Die Verpflichtung des Vorstandsmitgliedes zur Leitung der Gesellschaft und die in § 93 AktG normierte Haftung stehen in einem gegenseitigen Abhängigkeitsverhältnis ³³⁰⁾. Die Kongruenz zwischen der Entscheidungsfreiheit bei der Leitungsverpflichtung und der Verantwortlichkeit für die getroffenen Entscheidungen folgt auch aus der Wortwahl der gesetzlichen Regelung. Erstmals im AktG 1937 wurde der Begriff des ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters verwandt, um die Verantwortlichkeit des Vorstandsmitgliedes zu normieren. Mit dem Austausch des Wortes Geschäftsmann in § 241 Abs. 1 Satz 1 HGB gegen Geschäftsleiter in § 84 AktG wurde der erhöhten Sorgfaltspflicht Rechnung getragen, die dem Vorstandsmitglied aufgrund der erweiterten Machtbefugnisse, insbesondere des großen Entscheidungsspielraumes,

328) Bergmann, S. 11; Dose, S. 35; Golling, S. 20; Herkenrath, S. 64; Henn, S. 184; Lutter, S. 51; Pleyer in GmbHRdsch 1958, 148; Plander in GmbHRdsch 1968, 197, 201; v. Godin in ZAKDR 1938, 596, 597; Leo in AG 1957, 152, 155; Vischer, S. 29; Würdinger § 21 IV 1; Hefermehl in G/H/E/K, § 93, Rdn. 25; Mertens in Kölner Kom., § 93, Rdn. 27; Mertens in Hachenburg, GmbH, § 35, Rdn. 202; Müller, GenG, § 24, Rdn. 9; Raiser, MitbestG, § 30, Rdn. 7; Fitting-Wlotzke-Wissmann, MitbestG, § 31, Rdn. 10; Rumpff in GemK MitbestG, § 31, Rdn. 10; Westermann in Festschr. f. Boetticher, S. 369, 380; Wolff, Organshaft, 2. Bd., S. 112; BGH in NJW 1980, 2415, 2416; a.A. Mack, S. 101 ff.

329) Diese aus der Organstellung folgende Verpflichtung bedeutet nicht eine Verpflichtung im Sinne einer sozialrechtlichen Verpflichtung. Eine derartige Verpflichtung kann nur dem Mitglied einer Gesellschaft obliegen, z.B. dem Genossen in der Genossenschaft als Vorstandsmitglied und ist bei der Aktiengesellschaft grundsätzlich ausgeschlossen.

330) Dose, S. 112; vgl. auch Herkenrath, S. 70 und Debus, S. 25.

oblag ³³¹⁾. Gleichzeitig besteht damit eine Übereinstimmung der Begriffe Geschäftsleitung in § 76 Abs. 1 und Geschäftsführung in § 93 Abs. 1 AktG.

Besteht auch Übereinstimmung dahingehend, daß die Organpflichten des Vorstandsmitgliedes an seine Organstellung anknüpfen, so ist doch der Umfang dieser Verpflichtung umstritten. Einerseits wird auch die sog. allgemeine Geschäftsführungspflicht aus der Organstellung abgeleitet, andererseits zur Begründung dieser Pflicht der Abschluß des Anstellungsvertrages gefordert.

Überwiegend wird die Verpflichtung zur Tätigkeit, wie sie aufgrund der Bestellung erfolgen muß, auf die gesetzlich normierten Pflichten des Vorstandes beschränkt, während die "allgemeine Geschäftsführungspflicht" ³³²⁾ aus dem Anstellungsvertrag folgen soll. Expressis verbis wird dies nur von wenigen Autoren ³³³⁾ ausgedrückt; bei der Mehrzahl der Stellungnahmen folgt diese Auffassung lediglich aus dem Zusammenhang ³³⁴⁾. Demgegenüber wird vereinzelt die Ansicht vertreten, die Pflichtenseite insgesamt und damit auch die allgemeine Geschäftsführungspflicht sei Inhalt der Organstellung ³³⁵⁾. Dieser Ansicht ist zuzustimmen. Erkennt man den materiell rechtlichen, umfassenden Gehalt des Begriffs Geschäftsleitung in § 76 Abs. 1 AktG, dann bleibt für eine allgemeine oder schuldrechtliche Geschäftsführungspflicht kein Bedürfnis. Durch die gesetzlich normierte Hauptpflicht ³³⁶⁾, die Gesellschaft zu leiten, wird das Vor-

331) Schlegelberger-Quassowski, § 84, Anm. 4; Geßler in JW 1937, 497, 501.

332) So die Formulierung Vischers, S. 29.

333) Borrmann, S. 9; Mack, S. 101 ff; Vischer, S. 29 ff, Morlock, S. 3; Reuter in MünchKom., § 27, Rdn. 2.

334) Vgl. Mack, S. 19 m.w.N.

335) Soergel/Siebert-Schulze v. Lasaulx, § 27, Rdn. 4; BGB-RGRK-Denecke, § 27, Anm. 1; Mestmäcker, S. 211 ff; Plander in GmbHRdsch 1968, 197, 201; H. Westermann in Festschr. f. Boetticher, S. 369, 378, Fn. 22.

336) Hefermehl in G/H/E/K, § 84, Rdn. 54.

standsmitglied angehalten, alle erforderlichen Aufgaben zu erfüllen. Dazu gehören zweifelsohne auch die Pflichten, die das AktG nicht ausdrücklich normiert; gerade sie werden von der umfassenden Leitungsmacht und Leitungspflicht mitumfaßt. Als Beispiel sei die Verpflichtung des Vorstandes erwähnt, die Investitionsentscheidungen des Aufsichtsrates vorzubereiten und dementsprechend zuvor die dazu notwendigen Maßnahmen zu treffen, wie z.B. erforderliche Unterlagen, Vertragsangebote etc. von verschiedenen Anbietern anzufordern und zu sondieren, Werksbesichtigungen vorzunehmen, Gespräche mit staatlichen Stellen, etwa dem Gewerbeaufsichtsamt, zu führen usw..

Die Geschäftsleitung umfaßt alle diese Tätigkeiten, da sie über das hinausgeht, was die Begriffe Vertretung und Geschäftsführung üblicherweise ausdrücken. Sie beinhaltet damit auch die allgemeine Geschäftsführungspflicht im Sinne einer Verpflichtung, auch ohne gesetzliche Normierung und zugrundeliegenden Anstellungsvertrag für die Gesellschaft tätig werden zu müssen.

bb) Rechtscharakter des Rechtsverhältnisses

Wertet man das Rechtsverhältnis, so müssen aufgrund des oben Dargestellten die Grundlagen im Verbandsrecht und den gesetzlichen Regelungen gesucht werden. Die besondere Eigenart der Organstellung als rechtstechnischer Institution prägt den Charakter des Rechtsverhältnisses. Mit der Zustimmung zum Bestellungsbeschluß wird das Vorstandsmitglied in eine Beziehung zur juristischen Person Aktiengesellschaft gesetzt, die durch zwingende gesetzliche Regelungen, Organisationsprinzip, Satzung und Geschäftsordnung gestaltet ist ³³⁷⁾. H. Westermann ³³⁸⁾ spricht dementsprechend von einer besonderen sozialrechtlichen Beziehung,

337) Vgl. Rumpff in GemK MitbestG, § 31, Rdn. 5.

338) in Erman, § 27, Anm. 6.

Enneccerus ³³⁹⁾ von einer amtsähnlichen, durch Satzung und Gesetz bestimmten Stellung ³⁴⁰⁾. Natzel ³⁴¹⁾ und ihm folgend Geßler ³⁴²⁾ haben die Rechtsbeziehung des Aufsichtsratsmitgliedes zur Aktiengesellschaft als körperschaftsrechtliches Rechtsverhältnis gewertet ³⁴³⁾, das von Gesetzes wegen zustandekommt und dessen Inhalt durch Gesetz, Satzung und Hauptversammlungsbeschluß vorgeformt ist ³⁴⁴⁾.

Diese Einordnung des Rechtsverhältnisses als körperschaftsrechtliches Schuldverhältnis trifft auch auf das Verhältnis zu, welches das Vorstandsmitglied aufgrund der wirksamen Bestellung als Organwalter zu der Gesellschaft hat. Zwar ist, worauf Geßler ³⁴⁵⁾ zu Recht hinweist, die Rechtsstellung zwischen Vorstandsmitglied und Aufsichtsratsmitglied insoweit verschieden, als das AktG für das Vorstandsmitglied durch die ausdrückliche Erwähnung des schuldrechtlichen Anstellungsvertrages und der damit verbundenen Anerkennung der dualistischen Theorie keine abschließende Regelung getroffen hat - im Unterschied zur Rechtsposition des Aufsichtsratsmitgliedes. Es ist jedoch zu berücksichtigen, daß allein die Möglichkeit eines individuell abzuschließenden Anstellungsvertrages zwischen Vorstandsmitglied und Gesellschaft nichts an der Wertung der durch die

339) BGB AT I 1, § 102, Anm. 6.

340) Die Stellungnahmen beziehen sich auf das Verhältnis des Vereinsvorstandes zum Verein; vgl. auch Waldecker, S. 214 zur eG, der auch von einem eigenartigen Rechtsverhältnis des Sozialrechts spricht; zur AG vgl. auch Morlock, S. 10.

341) in DB 1959, 171, 201, 206 f.

342) in G/H/E/K, § 101, Rdn. 54.

343) Ähnlich Mertens in KölnerKom., § 101, Rdn. 5, 7 f, 24; a.A. Lehmann-Dietz, GesR, S. 330; Reinhardt, GesR, Anm. 495.

344) Sogenannte Amtstheorie.

345) in G/H/E/K, § 101, Rdn. 54.

Bestellung entstandenen Rechtsbeziehung zu ändern vermag. Insoweit ist - wie oben bereits ausgeführt - eine Abänderung der organisationsrechtlichen Stellung weder durch den Aufsichtsrat als dem zur Bestellung zuständigen Organ noch durch das Vorstandsmitglied selbst möglich. Es besteht dementsprechend auch keine Veranlassung, das durch die Bestellung zustandegewordene Rechtsverhältnis des Vorstandsmitgliedes zur Gesellschaft anders zu werten als das des Aufsichtsratsmitgliedes zu ihr. Im Gegenteil, gerade die Fülle der gesetzlichen Regelungen, durch die das AktG die organisationsrechtliche Stellung des Vorstandsmitgliedes bestimmt und insbesondere auch gestaltet, führt dazu, das Rechtsverhältnis ebenfalls als körperschaftsrechtliches Schuldverhältnis ³⁴⁶⁾ zu werten.

Bei der Rechtsbeziehung zwischen dem Vorstandsmitglied als Organperson und der Aktiengesellschaft handelt es sich dementsprechend um ein verbandsrechtliches Rechtsverhältnis ³⁴⁷⁾, dessen Inhalt durch Organisationsprinzip, Gesetz, Satzung und Geschäftsordnung, also durch die besonderen rechtlichen und sachlichen Gegebenheiten der Körperschaft bestimmt wird. Es liegt nahe, diese Beziehung als sozialrechtliches, gesetzliches Schuldverhältnis zu bezeichnen.

§ 11 Der Anstellungsvertrag

Neben der Bestellung spielt der in § 84 Abs. 1 Satz 5 AktG erwähnte Anstellungsvertrag eine wichtige Rolle in den Rechtsbeziehungen zwischen der Aktiengesellschaft und dem Vorstandsmitglied. Während das körperschaftsrechtliche Rechtsverhältnis zwischen der Organperson und der Gesellschaft auf dem einseitigen Akt der Bestellung beruht, kommt der Anstellungsvertrag durch individuelle Vertragsverhand-

³⁴⁶⁾ Dietel, S. 43.

³⁴⁷⁾ Vgl. Kronstein in ZBHR 1932, 127, 130.

lungen zustande, die der Schaffung besonderer schuldrechtlicher Beziehungen dienen ³⁴⁸⁾.

I. Die formellen Voraussetzungen

1. Abschluß des Anstellungsvertrages

Der Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft ist nicht nur für die Entscheidung über die Bestellung des Vorstandsmitgliedes, sondern auch für die Entscheidung über den Anstellungsvertrag ausschließlich zuständig; dies ergibt sich aus § 84 Abs. 1 Satz 5 AktG, der die Vorschriften des § 84 Abs. 1 Satz 1 über die Bestellung als für den Anstellungsvertrag sinngemäß anwendbar erklärt. Der Aufsichtsrat schließt den Anstellungsvertrag gem. § 112 AktG als gesetzlicher Vertreter der Gesellschaft ab. Dem Abschluß, d.h. in der Regel ³⁴⁹⁾ der Unterzeichnung des Vertrages, die der Aufsichtsrat auf eines oder mehrere Kollegiumsmitglieder delegieren kann ³⁵⁰⁾, geht die Entscheidung des Aufsichtsrates über den Vertrag und seinen Inhalt voraus ³⁵¹⁾. Diese Entscheidung erfordert - wie alle Entscheidungen des Aufsichtsrates - einen Beschluß des Gremiums, § 108 AktG. Der Beschluß muß ausdrücklich gefaßt sein und den wesentlichen Inhalt des Anstellungsvertrages entweder unmittelbar niederlegen oder doch durch eine entsprechende Bezugnahme erkennen lassen; ausreichend ist auch, wenn die Gesellschaft den Anstellungsverträgen mit ihren Vorstandsmitgliedern einen bestimmten Inhalt zugrundelegt und darauf Bezug nimmt ³⁵²⁾. Im Bestellungsbeschluß und der Zustimmung hierzu kann der Abschluß des Anstellungsvertrages selbst nicht liegen, da dieser Akt der körperschaftlichen Selbstverwirk-

348) Dose, S. 12.

349) Der Anstellungsvertrag erfordert keine besondere Form.

350) BGHZ 41, 282, 285; Hefermehl in G/H/E/K, § 84, Rdn. 39.

351) Fleck in WM, Sonderbeilage 3, 1968, S. 4.

352) Meyer-Landrut in Großkom. AktG, § 84, Anm. 6.

lichung keinerlei Anhaltspunkte über den Inhalt des Anstellungsvertrages gibt.

Der Beschluß über den Abschluß des Anstellungsvertrages kann dem Beschluß über die Bestellung vor- oder nachgehen; er kann auch mit ihm verbunden werden. Aus dem Beschluß kann das zukünftige Vorstandsmitglied aber keine Rechte, etwa auf Abschluß des Anstellungsvertrages ³⁵³⁾, herleiten, da er lediglich im körperschaftsrechtlichen Bereich Geltung hat. Ebenso wenig kann das zukünftige Vorstandsmitglied aus einem bereits abgeschlossenen Anstellungsvertrag einen klagbaren Anspruch herleiten, bestellt zu werden ³⁵⁴⁾.

Im Gegensatz zur Bestellung kann die Entscheidung über den Abschluß des Anstellungsvertrages einem Aufsichtsratsausschuß übertragen werden ³⁵⁵⁾. Dies ergibt sich aus § 107 Abs. 3 Satz 2 AktG; die Vorschrift erklärt lediglich die Aufgaben nach § 84 Abs. 1 Satz 1 und 3 AktG, nämlich die Bestellung und den Widerruf von Vorstandsmitgliedern und damit die Regelung der organisationsrechtlichen Beziehungen für nicht übertragbar auf einen Aufsichtsratsausschuß. Die Regelung der schuldrechtlichen Beziehungen ist in § 84 Abs. 1 Satz 5 AktG angesprochen und daher durch die Nichterwähnung in § 107 Abs. 3 Satz 2 AktG ausdrücklich ausgenommen. Die Verweisung des § 84 Abs. 1 Satz 5 AktG auf die vorhergehenden Sätze des Abs. 1 reicht nicht aus, um die Nichtübertragbarkeit der Aufgabe auch auf den Abschluß des Anstellungsvertrages zu erstrecken. Sie bezieht sich vielmehr allein auf die Dauer des Anstellungs-

353) So aber Müller, GenG, § 24, Rdn. 38.

354) Vgl. Schneider/Schneider in GmbHRdsch 1980, 4, 8; Bergmann, S. 18.

355) Baumbach-Hueck, AktG, § 84, Anm. 6; Hefermehl in G/H/E/K, § 84, Rdn. 39; Meyer-Landrut in Großkom. AktG, § 84, Anm. 39; Mertens in Kölner Kom., § 84, Rdn. 30; Möhring/Tank in Handbuch der AG I, Rdn. 310; Bergmann, S. 16 ff; Mack, S. 15 f; BGHZ 20, 239, 234 (zu § 75 AktG 1937).

vertrages ³⁵⁶⁾.

Beim Aufsichtsratsausschuß handelt es sich nicht um ein eigenes Organ der Gesellschaft, sondern der Aufsichtsrat wird lediglich in einer ganz bestimmten Erscheinungsform tätig ³⁵⁷⁾. Auch der Ausschuß entscheidet durch Beschluß; insoweit gilt § 108 Abs. 1 AktG analog. Ebenso wie der Gesamtaufichtsrat kann auch der Ausschuß die Ausführung seiner Beschlüsse, etwa den Abschluß des Anstellungsvertrages, durch ein Einzelmitglied, z.B. seinen Vorsitzenden ausführen lassen ³⁵⁸⁾. Der Ausschuß selbst muß aus mindestens drei Personen bestehen ³⁵⁹⁾.

2. Dauer des Anstellungsvertrages und Zeitpunkt des Vertragsschlusses

Aus der rechtlichen Selbständigkeit der Bestellung und der Anstellung folgt, daß beide Rechtsverhältnisse sich grundsätzlich zeitlich nicht zu entsprechen brauchen. Während das körperschaftsrechtliche Rechtsverhältnis gem. § 84 Abs. 1 Satz 1 AktG maximal 5 Jahre bestehen kann - soweit ein Vorstandsmitglied für einen längeren Zeitraum bestellt worden ist, endet das Bestellungsverhältnis nach Ablauf der 5 Amtsjahre ³⁶⁰⁾ - könnte das schuldrechtliche Anstellungsverhältnis nach den Vorschriften des BGB auf unbestimmte Zeit abgeschlossen werden. Insoweit erfährt jedoch der Anstellungsvertrag durch die spezialgesetzliche Regelung in § 84 Abs. 1 Satz 5 AktG eine Begrenzung. Danach gilt die Vorschrift über die Dauer der Bestellung in Satz 1 der Vorschrift sinngemäß für den Anstellungsvertrag.

356) Allgem. Meinung, z.B. Mertens in Kölner Kom., § 84, Rdn. 30; Baumbach-Hueck, AktG, § 84, Anm. 5; Mack, S. 27.

357) Janberg in AG 1966, 1 f.

358) ders. in AG 1966, 1, 4.

359) BGH in AG 1976, 43.

360) BGHZ 10, 187, 195; Möhring/Tank in Handbuch der AG I, Rdn. 207.

Auch der Anstellungsvertrag kann also nur auf höchstens 5 Jahre abgeschlossen werden, so daß die maximale Dauer von Bestellung und Anstellung übereinstimmen müssen.

Wenn in der Praxis auch allgemein die Dauer des Anstellungsvertrages zeitlich der der Bestellung entsprechen wird, so ist dies nicht zwingend erforderlich; Abschlüsse der Anstellungsverträge über einen geringeren Zeitraum sind zulässig ³⁶¹⁾ ³⁶²⁾. Die Regelung in Satz 1 des § 84 Abs. 1 AktG bezieht sich lediglich auf die Höchstdauer der Bestellung und dementsprechend auch der Anstellung. Indem das AktG sich auf diese Regelung hinsichtlich des Anstellungsvertrages beschränkt hat, wird einerseits die Unabhängigkeit der beiden Rechtsverhältnisse voneinander betont, andererseits aber auch der innere Zusammenhang zwischen ihnen und die vorrangige Bedeutung der Bestellung berücksichtigt.

Die Gewichtung zwischen der Bestellung und der Anstellung, die bereits dadurch zum Ausdruck kommt, daß der Gesetzgeber die Bestellung zwingend dem Gesamtaufsichtsrat als Aufgabe zuweist, wohingegen die Anstellungsmodalitäten von einem Aufsichtsratsausschuß mit dem Vorstandsmitglied ausgehandelt werden können, wird durch die Begrenzung der Dauer des

361) Hefermehl in DJ 1942, 619, 621; ders. in G/H/E/K, § 84, Rdn. 85; a.A. OLG Karlsruhe in BB 1973, 1088.

362) Vgl. dazu auch BGH in NJW 1981, 166 ff. Der Entscheidung lag ein Sachverhalt zugrunde, bei dem ein angestellter Mitarbeiter der Aktiengesellschaft einen auf 5 Jahre befristeten Anstellungsvertrag abgeschlossen hatte und während dieser Zeit zum Vorstandsmitglied für 5 Jahre bestellt wurde.

Die h.M. müßte hier aufgrund ihrer Auffassung über die sog. Wechselwirkung zwischen Anstellung und Bestellung, siehe dazu unten S. 112 ff, ein automatisches Erlöschen der Bestellung mit dem Ablauf der Befristung des Anstellungsvertrages annehmen, falls der Vertrag keine Verlängerungsklausel enthält.

Anstellungsvertrages auf die 5jährige Höchstdauer der Bestellung bekräftigt. Der Gesamtaufsichtsrat soll, dies ist die Intention des § 84 Abs. 1 AktG, sich spätestens alle 5 Jahre über die Person des Vorstandsmitgliedes Gedanken machen, die bisherige Leitung der Gesellschaft kritisch würdigen und eine freie Entscheidung über den Verbleib des Vorstandsmitgliedes in der Führungsposition treffen können, ohne eine gerichtliche Auseinandersetzung mit dem Vorstandsmitglied für den Fall der Nichtweiterbeschäftigung befürchten zu müssen ³⁶³⁾. Aus diesem Grunde würde auch eine Verpflichtung der Gesellschaft, nach Ablauf der 5jährigen Amtszeit eine erneute Bestellung vorzunehmen, wegen Verstoßes gegen die in § 84 Abs. 1 AktG normierte gesetzliche Begrenzung der Amtsdauer gem. § 134 BGB nichtig sein ³⁶⁴⁾. Die freie Entscheidungsmöglichkeit wäre erheblich eingeschränkt, könnte der Aufsichtsrat oder gar ein Aufsichtsratsausschuß einen über die Höchstdauer der Bestellung hinausgehenden Anstellungsvertrag mit dem Vorstandsmitglied abschließen. In diesem Falle müßte die Gesellschaft dem Vorstandsmitglied für die Laufzeit des Anstellungsvertrages die Bezüge weiterzahlen. Inwieweit der Aufsichtsrat dann noch in seiner Entscheidung über die (Wieder-)Bestellung frei ist, oder ob nicht vielmehr ein Zwang vorliegt, das Vorstandsmitglied zu bestellen, um der Gesellschaft Kosten zu ersparen ³⁶⁵⁾, ist zumindest zweifelhaft.

Durch die Sonderregelung des § 84 Abs. 1 AktG ist auch die Anwendung des § 625 BGB, wonach ein Dienstverhältnis als auf unbestimmte Zeit verlängert gilt, wenn es nach seinem Ablauf fortgesetzt wird und der Dienstherr in Kenntnis dieser Tatsachen nicht unverzüglich widerspricht, auf das

363) BegrRegE, Kropff, AktG, zu § 84 AktG; Mertens in KölnerKom., § 84, Rdn. 10; Hefermehl in G/H/E/K, § 84, Rdn. 2.

364) Hueck in DB 1954, 274, 276; Schlegelberger-Quassowski, § 75, Anm. 5 zum AktG 1937.

365) Möhring/Tank in Handbuch der AG I, Rdn. 200; Hefermehl in G/H/E/K, § 84, Rdn. 42.

Anstellungsverhältnis ausgeschlossen ³⁶⁶⁾. Die Nichtanwendbarkeit der Vorschrift folgt zum einen aus der oben dargelegten Absicht, den Aufsichtsrat nach dem Ablauf der Amtszeit frei und verantwortlich über die Bestellung entscheiden zu lassen, zum anderen ergibt sie sich aus dem Erfordernis eines selbständigen Beschlusses auch für die Verlängerung bzw. den Neuabschluß des Anstellungsverhältnisses. Während § 625 als "ein Tatbestand des schlüssigen Verhaltens kraft gesetzlicher Fiktion" mit rechtsgeschäftlichem Charakter anzusehen ist ³⁶⁷⁾, verlangt das Aktiengesetz eine bewußte Beratung und Entscheidung in Form eines rechtsgeschäftlichen Beschlusses auch für die Verlängerung des Anstellungsvertrages ³⁶⁸⁾.

Anders verhält es sich mit der Vorschrift des § 84, Abs. 1 Satz 5, 2. Halbsatz AktG; die dort angesprochene sog. Verlängerungsklausel im Anstellungsvertrag ist einmal durch die ausdrückliche Beschlußfassung des Aufsichtsrates gedeckt und zum anderen ist ihre Wirksamkeit aufschließend bedingt durch einen erneuten Bestellungsbeschluß ³⁶⁹⁾. Der Zweck des § 84 Abs. 1 AktG erfordert daher keine Beschlußfassung des Aufsichtsrates auch über die Verlängerung des Anstellungsvertrages ³⁷⁰⁾.

Der Abschluß des Anstellungsvertrages folgt in der Praxis üblicherweise der Bestellung. Darauf hat Säcker ³⁷¹⁾ zutreffend hingewiesen. Darüber hinaus hat der Autor auch klargestellt, daß der Abschluß des Anstellungsvertrages - wenn er

³⁶⁶⁾ Bergmann, S. 30 ff; Meyer-Landrut in Großkom. AktG, § 84 Anm. 11; Hefermehl in G/H/E/K, § 84, Rdn. 43 a.A. Schmidt in JR 1949, 553, 554.

³⁶⁷⁾ BAG in AP, § 625 BGB, Nr. 1.

³⁶⁸⁾ Hefermehl in G/H/E/K, § 84, Rdn. 42.

³⁶⁹⁾ Schlegelberger-Quassowski, § 75, Anm. 75, Anm. 7; Herold in Soziale Praxis 1940, 17 ff; ders. in Bank-Archiv 1937/1938, 492, 494; BGHZ 3, 90, 94 (alle zu § 75 AktG 1937).

³⁷⁰⁾ BegrRegE, Kropff, AktG, zu § 84 AktG; BGHZ 3, 90, 94; 10, 187, 194.

³⁷¹⁾ in BB 1979, 1321, 1322.

durch den Aufsichtsratsausschuß erfolgt - der Bestellung zwingend nachzufolgen hat ³⁷²⁾. Dies ist eine Folge der oben dargelegten Bedeutung und Intention der Vorschrift des § 84 AktG sowie der sich aus der Regelung des § 107 Abs. 3 Satz 2 AktG ergebenden Möglichkeit, den Abschluß des Anstellungsvertrages, nicht aber die Bestellung durch den Aufsichtsratsausschuß vornehmen zu lassen. Würde, um das angeführte Beispiel Säckers aufzunehmen, der Aufsichtsratsausschuß der Gesellschaft, etwa bei der Bewerbung zweier unterschiedlicher Kandidaten für die Position des Arbeitsdirektors, eigenmächtig mit dem von ihm bevorzugten Bewerber einen unbedingten Anstellungsvertrag aushandeln und abschließen, so würde auch hier in die Entscheidungsfreiheit des Gesamtgremiums entscheidend eingegriffen und unter Berücksichtigung der Folgekosten für die Gesellschaft die Bestellung mit der Person, mit der der Anstellungsvertrag abgeschlossen worden ist, quasi präjudiziert. Insofern begrenzt die Vorschrift des § 84 Abs. 1 AktG, dessen Gesetzeszweck unstreitig ist ³⁷³⁾, aber auch die Gewichtung, die § 107 Abs. 3 Satz 2 AktG für die Bestellung gegenüber der Anstellung ausdrückt, den Zeitpunkt des Abschlusses des Anstellungsvertrages. Aber auch, wenn der Gesamtaufsichtsrat den Beschluß, den Anstellungsvertrag abzuschließen, bereits gefaßt hat, bevor der Bestellungsbeschluß gefaßt bzw. wirksam geworden ist, kann der Anstellungsvertrag nur unter der aufschiebenden Bedingung der wirksamen Bestellung geschlossen werden, da ansonsten der Aufsichtsrat seine Entscheidung über die Bestellung nicht mehr völlig uneinflußt fassen kann ³⁷⁴⁾.

372) A.M. Schuster-Bonnott in Festschr. f. Kastner, S. 421, 425, wonach der Bestellung stets eine Abmachung vorausgehen muß.

373) BGHZ 3, 9; 10, 197, 194 sowie oben Fn. 363 u. 365.

374) A.M. Mertens in Kölner Kom., § 84, Rdn. 4, der nicht nur für möglich hält, daß der Abschluß des Anstellungsvertrages der Bestellung vorausgeht, sondern sogar die Verpflichtung der Gesellschaft für möglich hält, den Vertragspartner zum Vorstandsmitglied zu bestellen. Eine derartige Verpflichtung würde jedoch das Organisationsrecht tangieren und kann durch den Anstellungsvertrag nicht vereinbart werden, s. dazu unten S. 106.

Der Anstellungsvertrag kann daher mit dem Vorstandsmitglied erst nach dessen Bestellung abgeschlossen werden, es sei denn, der Abschluß erfolgt unter der Bedingung, daß der Gesamtaufsichtsrat den entsprechenden Bestellungsbeschluß faßt 375) 376).

II. Der Inhalt des Anstellungsvertrages

1. Die üblichen Regelungen

Die Vereinbarungen, die die Vertragspartner im Anstellungsvertrag üblicherweise treffen, sind von der Rechtspraxis in verschiedenen, nur um Nuancen voneinander abweichenden Formularverträgen zusammengefaßt worden 377) 378).

Kernpunkt des Anstellungsvertrages ist die Normierung der Rechtsgrundlage der Rechte und Ansprüche des Vorstandsmitgliedes gegen die Gesellschaft 379). Mit dem Anstellungsvertrag wird bezweckt, das Vorstandsmitglied sozial abzusichern 380) und zugleich die Arbeitsbedingungen festzulegen,

375) Vgl. auch Henn, S. 184; Meyer-Landrut in Großkom. AktG, § 84, Anm. 20; Möhring/Tank in Handbuch der AG I, Rdn. 205; Godin-Wilhelmi, § 84, Anm. 10.

376) Das Vorstandsmitglied kann aber bereits vor der Bestellung als leitender Angestellter in der Gesellschaft tätig gewesen sein. In diesem Fall kann selbstverständlich der Anstellungsvertrag vor der Bestellung bereits bestanden haben. Vgl. BGH in NJW 1981, 166 f.

377) Siehe z.B. das Muster 112 a in Das Rechtsformularbuch, S. 1180 ff, im Beckschen Formularbuch zum Bürgerlichen Handels- und Wirtschaftsrecht, S. 887 ff, den Vertragsentwurf bei Henn, Anhanganlage 30, S. 741 ff, sowie den Mustervertrag bei Kersten, S. 145.

378) Diese Verträge werden der folgenden Betrachtung zugrundegelegt.

379) Henn, S. 184; Bergmann, S. 18.

380) BGH in WM 1956, 1182 ff; Gerlach in AG 1965, 251, 256.

unter denen es seine Leitungsfunktion wahrzunehmen hat. So finden sich in den Formularverträgen neben der Regelung der Bezüge, d.h. des Gehaltes und eventuell der Tantieme, insbesondere Regelungen, die die Nebenleistungen der Gesellschaft, wie etwa private Nutzung eines PKW mit Fahrer, Übernahme von Versicherungen, Gestellung eines Firmenhauses mit Reparaturdienst und Gärtner, Regelungen der zulässigen Nebentätigkeit sowie Festlegungen, die den Dienstort, den Wohnsitz, die Urlaubsregelung etc. betreffen. Der Gesichtspunkt der sozialen Absicherung durch den Anstellungsvertrag bekommt für das Vorstandsmitglied große Bedeutung durch die auf 5 Jahre begrenzte Bestellung und die sich daraus ergebende Ungewißheit hinsichtlich der anschließenden Wiederbestellung sowie durch die Möglichkeit des Aufsichtsrates, die Bestellung mit sofortiger Wirkung zu widerrufen, vgl. § 84 Abs. 3 Satz 4 AktG. Diesem Erfordernis der sozialen Absicherung aufgrund der besonderen Rechtsstellung des Vorstandsmitgliedes ist auch vom Gesetzgeber dadurch Rechnung getragen worden, daß er in § 84 Abs. 3 Satz 5 AktG hinsichtlich der Ansprüche der Vorstandsmitglieder aus dem Anstellungsvertrag für den Fall eines Widerrufs der Bestellung die allgemeinen Vorschriften für anwendbar erklärt hat - im Gegensatz zu den aktienrechtlichen Regelungen, die demgegenüber geringere Anforderungen an die Beendigung der organchaftlichen Rechtsbeziehung stellen³⁸¹⁾.

Neben dieser auch vom Gesetzgeber bedachten Frage der sozialen Absicherung der Vorstandsmitglieder bei vorzeitiger Beendigung des Bestellungsverhältnisses widmen die Anstellungsverträge insbesondere der Regelung der Leistungen durch die Gesellschaft, die die Absicherung und die Versorgung der Hinterbliebenen im Todesfalle betreffen, aber auch die der Absicherung für den Fall nicht erneuter Bestellung nach Ablauf der Amtszeit dienen, brei-

381) Vgl. auch Miller in BB 1973, 1089.

ten Raum ³⁸²⁾.

Hinsichtlich der Pflichten der Vorstandsmitglieder, die die Leitungsfunktion betreffen, begnügen sich die Anstellungsverträge damit, die Verpflichtung zu normieren, die Leitung der Gesellschaft nach Maßgabe der Gesetze, der Satzung und - soweit vorhanden - der Geschäftsordnung wahrzunehmen und die volle Arbeitskraft in den Dienst der Gesellschaft zu stellen ³⁸³⁾. Eine darüber hinausgehende Präzisierung der Pflichten, wie sie z.B. für die sog. leitenden Angestellten expressis verbis vorgenommen wird ³⁸⁴⁾, erübrigt sich, da die Organstellung die Verpflichtung zur Leistung umfaßt und inhaltlich auch bestimmt. Die sich an die Organstellung des Vorstandsmitgliedes anschließenden, aus dem Aktiengesetz, der Satzung und der Geschäftsordnung sich ergebenden Pflichten werden durch den Anstellungsvertrag lediglich interpretiert ³⁸⁵⁾, ergänzt ³⁸⁶⁾ und abgesichert ³⁸⁷⁾, da die Organpflichten zugleich Vertragspflichten sind ³⁸⁸⁾. Der Anstellungsvertrag selbst normiert als Äquivalent zu der Zahlungsverpflichtung der Gesellschaft lediglich die Pflicht des Vorstandsmitgliedes, mit seiner ganzen Arbeitskraft die Leitungsfunktion wahrzunehmen. Das Anstellungsverhältnis ist als das die Leistung der Organdienste betreffende Schuldverhältnis anzusehen ³⁸⁹⁾.

382) Zu den Einzelheiten und Streitfragen beim Ruhegehalt siehe z.B. Hefermehl in G/H/E/K, § 84, Rdn. 84 ff und Mertens in Kölner Kom., § 84, Rdn. 37 ff.

383) Vgl. die in Fn. 377 angegebenen Musterverträge.

384) Gaul, S. 217.

385) Henn, S. 184.

386) Würdinger, § 21 I 2 b; Dose, S. 94; v. Loeper, S. 32; Wolff, Organschaft, 2. Bd., S. 233; Waldecker, S. 212; vgl. auch Säcker in BB 1979, 1321.

387) Rumpff, S. 30; Hachenburg-Mertens, GmbHG, § 35, Rdn. 86.

388) Fitting-Wlotzke-Wißmann, MitbestG, § 31, Rdn. 39.

389) Ganßmüller in GmbHRdsch 1966, 277, 278.

2. Besondere anstellungsvertragliche Regelungen

Über seine Funktion als Rechtsgrundlage hinsichtlich der Rechte und Ansprüche des Vorstandsmitgliedes hinaus hat der Anstellungsvertrag auch Bedeutung als Grundlage für die spezifisch anstellungsvertraglichen Pflichten, die über die Pflichten hinausgehen, die sich bereits aus dem Bestellungsverhältnis ergeben und die aufgrund der Vertragsfreiheit zwischen den Parteien vereinbart werden können.

Als Ergänzung der organschaftlichen Pflichten kommen etwa in Betracht die Verpflichtung, keine Veröffentlichungen in Bild und Ton ohne ausdrückliche Genehmigung der Gesellschaft vorzunehmen und/oder keine Börsen- oder Spekulationsgeschäfte zu tätigen³⁹⁰⁾. Zu den spezifisch anstellungsvertraglichen Pflichten gehört auch ein vereinbartes nachvertragliches Wettbewerbsverbot³⁹¹⁾. Dieses Wettbewerbsverbot, das durch die Vereinbarung einer Vertragsstrafe noch besonders gesichert werden kann gem. §§ 339 ff BGB, setzt das gesetzliche Wettbewerbsverbot, § 88 AktG, das auf der Organstellung beruht und mit dem Ende der Bestellung keine Wirkung mehr hat, fort. Seine Wirksamkeit richtet sich nach § 138 BGB; die §§ 74 ff HGB, die für Handlungsgehilfen gelten, finden dagegen keine Anwendung, da sie auf Vorstandsmitglieder mangels deren besonderen Schützbedürftigkeit nicht passen³⁹²⁾.

3. Begrenzung der anstellungsvertraglichen Regelungen durch das Organisations- und das Aktienrecht

Auch wenn wie bei allen schuldrechtlichen Vereinbarungen die Vertragspartner grundsätzlich auch beim Anstellungsvertrag frei sind, den Inhalt den jeweiligen Gegebenheiten

390) Hefermehl in G/H/E/K, § 84, Rdn. 54.

391) Möhring/Tank in Handbuch der AG I, Rdn. 253 f.

392) OLG Frankfurt in DB 1973, 139; Hefermehl in G/H/E/K, § 88, Rdn. 34.

ten entsprechend zu gestalten, so erfährt die freie Gestaltungsmöglichkeit doch Grenzen, die sich aus der Struktur der Gesellschaft und der Funktion des Vorstandsmitgliedes ergeben ³⁹³⁾. Dies betrifft im wesentlichen die Position des Vorstandsmitgliedes als Leiter der Gesellschaft und der damit zwingend ³⁹⁴⁾ festgelegten Kompetenzverteilung in der Organisation der Gesellschaft. Befugnisse, die aus dieser Position folgen, kann der Anstellungsvertrag nicht beeinflussen ³⁹⁵⁾. So kann er z.B. nicht festlegen, daß das Vorstandsmitglied bei bestimmten Entscheidungen die Zustimmung der Hauptversammlung einzuholen habe; dies würde die Organisationsstruktur der Gesellschaft verändern und gegen § 119 Abs. 2 AktG verstoßen ³⁹⁶⁾. Darüber hinaus kann der Anstellungsvertrag zwar Fragen organisatorischer Art, wie z.B. die Wahrnehmung eines bestimmten Ressorts, dem Vorstandsmitglied zur persönlichen Pflicht machen und damit die Vorstandsstellung beeinflussen. Eine Begrenzung der Verantwortlichkeit auf dieses Ressort kann damit aber nicht erreicht werden, da die Verantwortlichkeit des Vorstandsmitgliedes für die Leitung der Gesellschaft, die § 76 Abs. 1 AktG verbindlich anordnet und die den gesamten Bereich der Geschäftsleitung umfaßt, nicht aufgeteilt werden kann.

Aus diesem Grunde beeinflussen § 76 Abs. 1 AktG und die Organisationsstruktur auch in einem weiteren wichtigen Punkt den Inhalt des Anstellungsvertrages, der nach herrschender Meinung ³⁹⁷⁾ als Dienstvertrag anzusehen ist. Das Weisungsrecht des Dienstberechtigten, das dem Recht des Dienstvertrages immanent ist ³⁹⁸⁾, muß für die Tätigkeit

393) Möhring/Tank in Handbuch der AG I, Rdn. 199 ff; Dose, S. 22; Hirsch in ZHR 95, 69, 73.

394) Meyer-Landrut in Großkom. AktG, § 76, Anm. 6.

395) Mertens in Kölner Kom., Vorb. § 76, Rdn. 16.

396) Dose, S. 94.

397) Siehe unten S. 107.

398) Palandt-Putzo, § 611, Anm. 5; Palandt-Thomas, § 665, Anm. 2.

des Vorstandsmitgliedes ausgeschlossen sein; weder Hauptversammlung noch Aufsichtsrat können dem Vorstandsmitglied Weisungen erteilen ³⁹⁹⁾. Im Zusammenhang mit der Behandlung der Frage der Dauer des Anstellungsvertrages ⁴⁰⁰⁾ ist bereits festgestellt worden, daß der Anstellungsvertrag durch § 84 Abs. 1 Satz 5 AktG insoweit begrenzt wird, als er maximal für die Dauer von 5 Jahren abgeschlossen werden kann und auch § 625 BGB auf den Vertrag keine Anwendung finden kann.

Daneben sind die Vertragsparteien auch bei der inhaltlichen Ausgestaltung des Vertrages an das Aktiengesetz gebunden. So darf die Entscheidungsfreiheit des Aufsichtsrates hinsichtlich der Bestellung, die durch die in § 84 Abs. 1 AktG normierte 5-Jahres-Höchstgrenze für die Dauer der Bestellung abgesichert ist, nicht dadurch beeinflußt werden, daß der Anstellungsvertrag dem Vorstandsmitglied unangemessen hohe Zuwendungen für die Zeit nach dem Ausscheiden aus der Aktiengesellschaft verspricht und der Aufsichtsrat hierdurch in seiner Entscheidung nicht mehr frei ist ⁴⁰¹⁾.

Schließlich übt das Aktiengesetz selbst einen gewissen Einfluß auf den Inhalt des Anstellungsvertrages aus ⁴⁰²⁾. Gem. § 87 Abs. 1 AktG hat der Aufsichtsrat darauf zu achten, daß im Zeitpunkt der Vereinbarung die Gesamtbezüge ⁴⁰³⁾ des Vorstandsmitgliedes in einem angemessenen Verhältnis zu seinen Aufgaben und der Lage der Gesellschaft stehen. Ändern sich später die Verhältnisse in der Gesellschaft so wesentlich, daß die Weiterzahlung der Bezüge nicht mehr tragbar ist, so gewährt § 87 Abs. 2 Satz 1 AktG dem Aufsichtsrat das Recht, die Bezüge angemessen herabzusetzen ⁴⁰⁴⁾.

399) Hefermehl in G/H/E/K, § 84, Rdn. 34.

400) Siehe oben S. 95.

401) BGH in NJW 1953, 740; Meyer-Landrut in Großkom. AktG, § 84, Anm. 13.

402) H. Westermann in Festschr. f. Reinhardt, S. 359, 370.

403) Der Begriff ist in weitem Sinne zu verstehen, siehe Hefermehl in G/H/E/K, § 87, Rdn. 4.

404) Dem Vorstandsmitglied gewährt § 87 Abs. 2 AktG in einem solchen Fall ein außerordentliches Kündigungsrecht.

Dieses einseitige Gestaltungsrecht kann der Vertrag nicht ausschließen ⁴⁰⁵⁾.

4. Einflußmöglichkeit des Anstellungsvertrages auf das Bestellungsverhältnis

Neben der Frage des Einflusses des Aktien- und Organisationsrechtes auf den Anstellungsvertrag stellt sich auch die umgekehrte Frage, ob der Anstellungsvertrag die körperschaftsrechtliche Rechtsbeziehung zwischen Vorstandsmitglied und Aktiengesellschaft beeinflussen kann. Die Frage ist eindeutig zu verneinen. Dies ergibt sich im Anschluß an die obigen Erörterungen daraus, daß das Aktien- und das Organisationsrecht die schuldrechtlichen Vereinbarungen des Anstellungsvertrages bestimmen ⁴⁰⁶⁾, der Vertrag diesem übergeordneten Recht entsprechen muß und daher nicht zu dessen Beeinflussung oder gar Abänderung in der Lage sein kann; seit der Einführung des § 75 Abs. 3 AktG 1937, dem die heutige Regelung in § 84 Abs. 3 AktG entspricht, ist eine Ausstrahlung des Anstellungsvertrages auf das Bestellungsverhältnis nicht mehr denkbar ⁴⁰⁷⁾.

Die notwendige Unterordnung des Anstellungsvertrages unter das Aktienrecht schließt daher z.B. Vereinbarungen aus, die den Widerruf der Bestellung und damit die organisationsrechtliche Stellung des Vorstandsmitgliedes betreffen. Der Anstellungsvertrag kann weder das Widerrufsrecht erschweren ⁴⁰⁸⁾ noch die Möglichkeit des jederzeitigen grundlosen Widerrufs der Bestellung wirksam vereinbaren ⁴⁰⁹⁾, noch die gesetzliche Haftungsregelung des § 93 AktG ⁴¹⁰⁾ beeinflus-

405) Hefermehl in G/H/E/K, § 87, Rdn. 13.

406) Waldecker, S. 212.

407) Miller in BB 1973, 1089, 1090.

408) BGHZ 8, 348, 359.

409) OLG Karlsruhe in BB 1973, 1088.

410) Siehe dazu Golling, S. 12 m.w.N.

sen, sei es durch die Vereinbarung einer milderer Haftungsregelung ⁴¹¹⁾, sei es durch das Auferlegen einer Erfolgshaftung ohne Verschulden ⁴¹²⁾. Auch die gesetzliche Pflicht zur Berichterstattung kann nicht durch den Anstellungsvertrag beschränkt oder aufgehoben werden ⁴¹³⁾. Dementsprechend kann auch eine fristgerechte Kündigung des Anstellungsvertrages nicht zum Erlöschen der Bestellung führen ⁴¹⁴⁾.

III. Die Rechtsnatur des Anstellungsvertrages

Durch die Verpflichtung des Vorstandsmitgliedes im Anstellungsvertrag, der Gesellschaft seine gesamte Arbeitskraft zur Verfügung zu stellen, sagt es unzweifelhaft Dienstleistungen zu. Hinsichtlich der rechtlichen Einordnung des Anstellungsvertrages wird dementsprechend in Rechtsprechung und Literatur ganz überwiegend angenommen, es handle sich um einen Dienstvertrag ⁴¹⁵⁾, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand habe ⁴¹⁶⁾ bzw. um ein Auftragsverhältnis, wenn das Vorstandsmitglied unentgeltlich tätig

411) H. Westermann in Freundesgabe f. Vits, S. 251, 258 zu § 84 AktG 1937.

412) Hefermehl in G/H/E/K, § 93, Rdn. 14.

413) Mertens in Kölner Kom., § 90, Rdn. 10 ff; Hefermehl in G/H/E/K, § 90, Rdn. 4.

414) So aber z.B. Meyer-Landrut in Großkom. AktG, § 84, Anm. 40 u. 49.

415) BGHZ 10, 187, 191; 36, 142; Bergmann, S. 30; Hefermehl in G/H/E/K, § 84, Rdn. 34; Möhring/Tank in Handbuch der AG I, Rdn. 199; Morlock, S. 10 ff; Richter in SchlHanz 1956, 194, 195; siehe auch die kritischen Anmerkungen zur Rechtsnatur bei Schnorr v. Carolsfeld in ZgGenW 1959, 50, 92.

416) BGH in WM 1963, 161 zum GmbH-Geschäftsführer; Dietel, S. 5 f; Mertens in Kölner Kom., § 84, Rdn. 26; Kersten, S. 93; Meyer-Landrut in Großkom. AktG, § 84, Anm. 15; MünchKom-Reuter, § 27, Rdn. 15; Ott, S. 23 ff; Schlegelberger-Quassowski, § 75, Anm. 6; Vischer, S. 57 ff.

wird ⁴¹⁷⁾ ⁴¹⁸⁾.

Soweit dem Vorstandsmitglied infolge seiner Funktion als Leiter der Gesellschaft die Arbeitnehmerstellung aberkannt wird und der Anstellungsvertrag dementsprechend als freier, eigenbestimmter Dienstvertrag im Gegensatz zum Arbeitsverhältnis im Sinne des Arbeitsrechts qualifiziert wird ⁴¹⁹⁾, kann dieser Wertung nur zugestimmt werden. Sie entspricht dem Willen des Gesetzgebers, der in verschiedenen Gesetzen ⁴²⁰⁾ die Vorstandsmitglieder durchweg nicht als Arbeitnehmer behandelt ⁴²¹⁾. Die Einordnung des Vorstandsmitgliedes als arbeitgeberähnliche Person im Gegensatz zum Arbeitnehmer und zum leitenden Angestellten ⁴²²⁾ folgt letztlich aus seiner organisationsrechtlichen Stellung, die ihn unabdingbar gem. § 76 Abs. 1 AktG dazu verpflichtet und berechtigt, die Gesellschaft unter eigener Verantwortung, d.h. unabhängig und weisungsfrei, zu leiten ⁴²³⁾. Damit fehlt ihm das entscheidende Kriterium der Arbeitnehmerstellung, nämlich die Pflicht zur Leistung abhängiger Arbeit, die der Weisungsgebundenheit des Dienstberechtigten unterliegt ⁴²⁴⁾.

Soweit der Anstellungsvertrag jedoch als freier, eigenbestimmter Dienstvertrag, der eine Geschäftsbesorgung

417) Baumbach-Hueck, AktG, § 84, Anm. 8; Hefermehl in G/H/E/K, § 84, Rdn. 34; RGRK-Denecke, § 27, Anm. 3.

418) A.A. Enneccerus, S. 253 und Planck-Knoke, § 27, Anm. 5, die das Anstellungsverhältnis als Rechtsverhältnis eigenartiger bzw. eigentümlicher Art ansehen.

419) BGHZ 10, 187, 191; Hefermehl in G/H/E/K, § 84, Rdn. 35; Schuster-Bonnott in Festschr. f. Kastner, S. 421, 430 ff.

420) Z.B. § 14 Abs. 1 KSchG; § 5 Abs. 2 b SchwBG; § 5, Abs. 1 Satz 3 ArbGG; § 1 Abs. 2, Nr. 1 AZO.

421) Siehe dazu auch Hefermehl in G/H/E/K, § 84, Rdn. 36; Dose, S. 20 f; a.A. Molitor in AG 1957, 193, 194.

422) Ausführlich dazu Pakebusch, S. 68 ff.

423) Dose, S. 21.

424) Palandt-Putzo, Einf. 2 b vor § 611; Siebert in BB 1949, 746 ff.

zum Gegenstand hat, gewertet wird, so bestehen auch dagegen Bedenken. Diese Bedenken folgen einmal daraus, daß der Anstellungsvertrag des Vorstandsmitgliedes im Gegensatz zu anderen Verträgen, die als unabhängige Dienstverträge eingeordnet werden - wie z.B. der Vertrag des Anwaltes mit seinem Mandanten -, Besonderheiten aufweist. Hefermehl ⁴²⁵⁾ hat in diesem Zusammenhang zutreffend darauf hingewiesen, daß das Vorstandsmitglied seine gesamte Arbeitskraft der Aktiengesellschaft zur Verfügung stellt, die Bezüge für ihn und seine Familie die Lebensgrundlage darstellen und der Anstellungsvertrag somit der sozialen Absicherung dient. Da durch die organisationsrechtliche Stellung des Vorstandsmitgliedes zwischen ihm und der Gesellschaft besondere Treuepflichten, die auch Inhalt des Anstellungsverhältnisses sind ⁴²⁶⁾, bestehen, die Bestellung und der Anstellungsvertrag auf 5 Jahre begrenzt sind und aufgrund dieser Regelung das Vorstandsmitglied sich die Wiederbestellung und Verlängerung des Anstellungsvertrages und damit auch die Absicherung seiner Lebensgrundlage durch sein Verhalten "verdienen" muß, besteht auch zwischen ihm und der Gesellschaft eine faktische Abhängigkeit. Diese Besonderheiten des Anstellungsverhältnisses, die auch für Arbeitsverhältnisse typisch sind, läßt die schuldrechtliche Stellung des Vorstandsmitgliedes in mancher Hinsicht mit der eines Arbeitnehmers vergleichen ⁴²⁷⁾ und Zweifel auftauchen, ob der Anstellungsvertrag als freier Dienstvertrag zu werten ist.

Aber auch die Einordnung des Anstellungsvertrages als eines Vertrages, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand hat, scheint nicht ohne Bedenken zu sein. Bei dieser Betrachtung wird die Besonderheit der organisationsrechtlichen Stellung des Vorstandsmitgliedes und seine Tätigkeit nicht ausreichend berücksichtigt. Diese Position, die ihre Grundlage im

425) in G/H/E/K, § 84, Rdn. 37.

426) Dose, S. 21.

427) Vgl. Mertens in Kölner Kom., § 84, Rdn. 27.

Organisationsprinzip und in der rechtlichen Struktur der Aktiengesellschaft hat, läßt die Wertung der Vorstandstätigkeit als Geschäftsbesorgung iSd § 675 BGB nicht zu⁴²⁸⁾. Eine Geschäftsbesorgung in diesem Sinne setzt ein objektiv fremdes Geschäft voraus, das vom Auftraggeber dem Geschäftsbesorger übertragen ist und für ihn besorgt wird⁴²⁹⁾. Wie bereits eingehend dargelegt, übt das Vorstandsmitglied die Tätigkeiten, die von der Leitungsfunktion umfaßt werden, aufgrund seiner organschaftlichen Macht aus. Er ist aufgrund seiner eigenen Organisationsgewalt tätig⁴³⁰⁾, nämlich um seine organisationsrechtlichen Berechtigungen und Verpflichtungen wahrzunehmen. Diejenigen Autoren⁴³¹⁾, die den Anstellungsvertrag als Geschäftsbesorgungsvertrag werten, müssen im übrigen für den Fall der Konkurseröffnung über das Vermögen der Gesellschaft ihre Auffassung korrigieren. Nach allgemeiner Ansicht⁴³²⁾ kann nämlich § 23 Abs. 2 KO, der die automatische Beendigung eines Geschäftsbesorgungsvertrages mit der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Gemeinschuldners anordnet, auf den Anstellungsvertrag zwischen Vorstandsmitglied und Aktiengesellschaft keine Anwendung finden, da das AktG in § 87 Abs. 3 von einem Fortbestehen des Vertrages ausgeht und dem Konkursverwalter lediglich die Befugnis zur Kündigung verleiht, die ansonsten allein

428) Morlock, S. 11 f.

429) Erman-Hauß, § 675, Rdn. 1 f m.w.N.

430) Molitor in AG 1957, 193, 196.

431) Siehe oben Fn. 416.

432) Z.B. Hefermehl in G/H/E/K, § 84, Rdn. 123; Jaeger, KO, § 23, Rdn. 12; Vischer, S. 140; Meyer-Landrut in Großkom. AktG, § 87, Anm. 16 m.w.N.

dem Aufsichtsrat zusteht ⁴³³⁾ und den Anspruch des Vorstandsmitgliedes beschränkt ⁴³⁴⁾. Dem Begriff der Geschäftsbesorgung müßte daher in verschiedenen Vorschriften verschiedene Bedeutung beigelegt werden; dies erscheint bedenklich, nicht zuletzt unter Berücksichtigung der Tatsache, daß die Gesetzesnovelle vom 17. Mai 1898 betr. Änderung der Konkursordnung ⁴³⁵⁾ § 23 KO in Anpassung an die Vorschriften und Begriffsbestimmungen des BGB eingefügt hat ⁴³⁶⁾.

Legt man die besonderen aktienrechtlichen Regelungen, die den Vorstandsverträgen ein eigenes Gepräge geben ⁴³⁷⁾ zugrunde, und geht man davon aus, daß die Anstellungsverträge weder unter die Dienstverhältnisse iSd §§ 611 ff BGB noch unter die freien Dienstverträge, die eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand haben, § 675 BGB, fallen und im Verhältnis zu dem organschaftlichen Verhältnis der Vorstandsmitglieder zur Gesellschaft lediglich begleitenden Charakter haben, muß eine eigenständige Wertung der Anstellungsverträge erfolgen. Diese kann die Verträge nur als eine besondere Art von Dienstleistungsverträgen klassifizieren, auf die vorrangig die aktienrechtlichen Sonderregelungen

433) Soweit Hefermehl in G/H/E/K, § 84, Rdn. 123 die Kündigung des Anstellungsvertrages durch den Konkursverwalter lediglich gegen die Konkursmasse wirksam werden läßt, den Anstellungsvertrag gegen die Gesellschaft dagegen bestehen läßt, bis der Aufsichtsrat diesen Vertrag kündigt, kann dieser Meinung nicht gefolgt werden. Sie beruht auf der Auffassung Hefermehls (in G/H/E/K, § 84, Rdn. 40), das Vorstandsmitglied könne ohne Anstellungsvertrag seine Leitungsfunktion nicht wahrnehmen und damit auf der nicht konsequent beachteten Abstraktion zwischen Bestellung und Anstellung. Siehe dazu auch die folgenden Ausführungen zur Wechselwirkung zwischen Anstellung und Bestellung.

434) Zu den Rechten und Pflichten des Vorstandsmitgliedes nach Eröffnung des Konkursverfahrens siehe Siegelmann in DB 1967, 1029 ff.

435) RGBl. Nr. 21, 230 ff.

436) Morlock, S. 12.

437) Hefermehl in G/H/E/K, § 84, Rdn. 34.

Anwendung finden und bei denen im übrigen für den Einzelfall zu prüfen ist, ob die gesetzlichen Regelungen und Grundsätze, die für das freie Dienstverhältnis oder den Auftrag gelten, bzw. die für das Arbeitsverhältnis abhängiger Arbeitnehmer entwickelt worden sind, sinngemäß anzuwenden sind ⁴³⁸⁾.

§ 12 Das Verhältnis zwischen Anstellung und Bestellung, insbesondere die sog. Wechselwirkung

Die bisherige Darstellung hat gezeigt, daß auf der Grundlage der auch vom Gesetzgeber durch die Neugestaltung des Aktienrechts im Jahre 1937 anerkannten Trennungstheorie das Bestellungsverhältnis entscheidend die Rechtsstellung des Vorstandsmitgliedes prägt und beeinflußt, das Anstellungsverhältnis vor allem der sozialen Absicherung des Vorstandsmitgliedes dient und nur begleitenden Charakter hat.

Während der Gesetzgeber die Trennungstheorie durch § 75 Abs. 3 AktG 1937, dem heutigen § 34 Abs. 3 AktG festgeschrieben hat, indem er eine einseitige Beendigung des Bestellungsverhältnisses durch die Aktiengesellschaft unter leichteren Voraussetzungen zuläßt als die Beendigung des Anstellungsverhältnisses, und damit einem Meinungsstreit entzogen hat, bestehen sowohl über das grundsätzliche Verhältnis zwischen Anstellungsvertrag und Bestellung als auch speziell über die Frage der Auswirkung der vorzeitigen Beendigung des Anstellungsvertrages auf die Bestellung erhebliche Meinungsverschiedenheiten ⁴³⁹⁾.

⁴³⁸⁾ Vgl. Mertens in Kölner Kom., § 84, Rdn. 27; Henn, S. 10, Fn. 34; Dose, S. 20; Reinhardt, GesR, Anm. 470; Soergel/Siebert-Schulze - v. Lasaulx, § 27, Rdn. 10; Würdinger, § 21 I 2 c; BGHZ 10, 187, 192.

⁴³⁹⁾ Zuletzt ist dies deutlich geworden in der Kontroverse zwischen Reuter in DB 1979, 973, 976, Fn. 34 und Säcker in BB 1979, 1321, 1323, Fn. 19 über die unterschiedliche Bewertung der Entscheidung RGZ 140, 314 ff, die als Grundlage der h.M. bzgl. der sog. Wechselwirkung anzusehen ist.

Übereinstimmung besteht insoweit, als in dem Fall, in dem ein Anstellungsvertrag vorliegt, auch insofern ein Zusammenhang zwischen den Rechtsverhältnissen besteht, daß jedes Rechtsverhältnis für sich die gleiche Sache, nämlich die Rechtsstellung des Vorstandsmitgliedes betrifft und beide Beziehungen nur zwei verschiedene Seiten des einen wirtschaftlichen und sozialen Vorganges darstellen ⁴⁴⁰⁾. Über die Art und die möglichen rechtlichen Auswirkungen des Zusammenhangs bestehen dagegen unterschiedliche Auffassungen.

Die Frage, ob über den tatsächlichen Zusammenhang und die inhaltliche Beeinflussung des Anstellungsvertrages durch das Aktien- und Organisationsrecht hinaus ein rechtlicher Zusammenhang zwischen den beiden Rechtsverhältnissen besteht, scheint aufgrund der Trennungstheorie negativ beantwortet zu sein. Insoweit wird jedoch die Trennungstheorie von verschiedenen Autoren ⁴⁴¹⁾ nicht anerkannt bzw. nicht konsequent beachtet. So ist auch die Auffassung Hefermehls ⁴⁴²⁾ zu verstehen, die dogmatische Unterscheidung zwischen Bestellung und Anstellung lasse sich nicht in jeder Beziehung durchführen. Mit dieser Aussage bezieht sich Hefermehl nicht auf die inhaltliche Ausstrahlung des Aktien- und Organisationsrechtes auf das Anstellungsverhältnis, er scheint damit vielmehr seine Auffassung von der Erforderlichkeit des Anstellungsvertrages im Sinne einer zwingenden Notwendigkeit für die Bestellung begründen zu wollen mit der konsequenten Folgerung, daß zur Be-

440) V. Gierke in ZHR 114, 161, 166; Hefermehl in G/H/E/K, § 84, Rdn. 6; Herold in BankArchiv 1937/1938, 492, 493; v. Loeper, S. 32; Mack, S. 22 m.w.N.; Meyer-Landrut in GroßKom. AktG, § 84, Anm. 49; Schmidt in JZ 1951, 689, 690.

441) Vgl. Jung, S. 55 ff; Grothues in DB 1958, 792; v. Loeper, S. 31; Mack, S. 107; Morlock, S. 5; Vischer, S. 56; Hefermehl in G/H/E/K, § 84, Rdn. 21.

442) in G/H/E/K, § 84, Rdn. 6.

stellung stets ein Anstellungsvertrag hinzutreten muß ⁴⁴³⁾ und daß dementsprechend mit der Auflösung des Anstellungsvertrages auch das Bestellungsrechtsverhältnis endet ⁴⁴⁴⁾. Hält man diese Wirkung für gegeben, so muß die Bestellung als aufschiebend bedingt durch den Abschluß des Anstellungsvertrages ⁴⁴⁵⁾ - in dem zugleich die Zustimmung des Vorstandsmitgliedes zum organisationsrechtlichen Akt der Bestellung liegen kann -, aber auch als auflösend bedingt durch die Beendigung des Anstellungsvertrages angesehen werden.

Die Frage der Zulässigkeit einer bedingten Bestellung ⁴⁴⁶⁾ könnte bereits durch die Regelung in § 94 AktG beantwortet sein. Danach gelten für stellvertretende Vorstandsmitglieder - dem klassischen Fall aufschiebend bedingter Bestellung - die §§ 76 bis 93 AktG uneingeschränkt. Dem Charakter der Bestellung als körperschaftsrechtlichem Gestaltungsakt entsprechend ⁴⁴⁷⁾ handelt es sich bei den Stellvertretern nämlich um echte Organmitglieder und nicht nur um solche für den "Verhinderungsfall". Eine durch die Beendigung des Anstellungsvertrages auflösend bedingte Bestellung erscheint jedenfalls nicht möglich ⁴⁴⁸⁾.

443) a.a.O., § 84, Rdn. 40; Kastner in Festschr. f. Schmitz, S. 32, 94; Schuster-Bonnott in Festschr. f. Kastner, S. 421, 425; Kunkel in Handbuch der GmbH, S. 873; Ru. Wischer, S. 216.

444) a.a.O., § 84, Rdn. 103.

445) So ausdrücklich Mack, S. 108 und Merle, S. 49.

446) Gegen die Zulässigkeit beim Vorstandsmitglied des BGB-Vereins: LG Essen in JW 1934, 2800; LG Bremen in NJW 1949, 345 f.; OLG Celle in NJW 1969, 326; Erman-H. Westermann, § 27, Rdn. 1; Soergel/Siebert-Schultze-v. Lasaulx, § 27, Rdn. 9; Staudinger-Coing, § 27, Rz. 11; a.A. Herschel in RdA 1962, 413, 415; Richert in SchHAnZ 1956, 309 ff m.w.N.

447) Dieser Gesichtspunkt wird von den Befürwortern der aufschiebend bedingten Bestellung überhaupt nicht berücksichtigt.

448) Mertens in Kölner Kom., § 84, Rdn. 13; Bergmann, S. 71 ff; a.A. K. Ott, S. 61; Krüger, S. 33; Herschel a.a.O.

Es ist bereits die untergeordnete Bedeutung des Anstellungsvertrages als des eines die Bestellung lediglich begleitenden Vertrages dargestellt worden, der nicht in der Lage ist, die organisationsrechtliche Stellung inhaltlich zu beeinflussen und der insbesondere nicht durch die Vereinbarung von Widerrufsgründen die Regelung des § 84 Abs. 3 AktG, mit der die selbständige Stellung des Vorstandsmitgliedes abgesichert wird, beeinträchtigen kann. Würde das Ende des Anstellungsverhältnisses zugleich auch automatisch das Bestellungsverhältnis beenden, so würde dies nicht nur eine inhaltliche Beeinträchtigung bedeuten, es würde vielmehr der Bestand des Rechtsverhältnisses insgesamt betroffen. Eine Anfechtung des Anstellungsvertrages, die im Gegensatz zur Anfechtung der Bestellung zulässig ist ⁴⁴⁹⁾, oder jede andere Beendigung des schuldrechtlichen Vertrages - wie z.B. die ordentliche Kündigung des befristeten Vertrages ⁴⁵⁰⁾ - hätte die Beendigung der Organstellung des Vorstandsmitgliedes zur Folge. Damit würde aber die organisationsrechtliche Stellung des Vorstandsmitgliedes in eine Abhängigkeit vom Anstellungsvertrag geraten und darüber hinaus zur Umgehung des § 84 Abs. 3 AktG, d.h. des Vorliegens eines wichtigen Grundes zum Widerruf der Bestellung, führen ⁴⁵¹⁾.

Auch wenn man daran denkt, die auflösende Bedingung nur zuzulassen, falls diese zugleich alle Merkmale eines wichtigen Grundes iSd § 84 Abs. 3 AktG erfüllt ⁴⁵²⁾, so würde gerade eine derartige Abhängigkeit der Auflösung des Anstellungsvertrages von der Vorschrift des § 84 Abs. 3 Satz 1 AktG der Intention dieser Vorschrift zuwiderlaufen,

449) Vischer, S. 138 f; Baumbach-Hueck, AktG, § 84, Anm. 19; Schmidt in JZ 1951, 689, 690; Grub in ArbeitsR Blattei, Jur. Pers. I, B III 2.

450) die Hefermehl in G/H/E/K, § 84, Rdn. 85 ausdrücklich zuläßt, vgl. auch Hueck in DB 1954, 274, 276; Möhring-Schwartz, S. 88.

451) So auch Mack, S. 60.

452) Vgl. Vischer, S. 107 f.

da sie dem Aufsichtsrat als Kontrollorgan die Frage der Zumutbarkeit der weiteren Tätigkeit des Vorstandsmitgliedes und damit eine verantwortliche Entscheidung darüber entziehen würde ⁴⁵³⁾. Auch würde dies dem Satz 5 der Vorschrift widersprechen, der anordnet, daß eben nicht die Gründe, die für den Widerruf maßgeblich sein sollen, sondern die allgemeinen Vorschriften auf den Anstellungsvertrag Anwendung finden sollen und mit dem der Gesetzgeber die eigenständige Behandlung von Anstellung und Bestellung festgeschrieben hat.

Die Konstruktion einer aufschiebend bedingten Bestellung durch den notwendigen Anstellungsvertrag ist auch aus prinzipiellen Gründen nicht erforderlich. Es kann kein Zweifel bestehen, daß in der Praxis die Vorstandsmitglieder und die Aktiengesellschaft gleichermaßen daran interessiert sind, einen Anstellungsvertrag miteinander zu vereinbaren und einen derartigen Vertrag auch überwiegend abschließen. Davon geht auch die ganz h.M. aus, wenn sie davon spricht, in der Regel werde auch ein Anstellungsvertrag geschlossen ⁴⁵⁴⁾. Aus diesen Stellungnahmen ergibt sich aber zugleich, daß ein Anstellungsvertrag auch fehlen kann. Die bisherigen Erörterungen insbesondere zum Inhalt des Bestellungsverhältnisses bestätigen die Richtigkeit dieser Auffassungen. Einerseits ist ein Anstellungsvertrag in dem Sinne, daß dieser die sogenannte allgemeine Geschäftsführungspflicht des Vorstandsmitgliedes normiert und aus diesem Grunde zwingend vorliegen muß ⁴⁵⁵⁾, nicht notwendig, da die Pflicht zur Leitung mit allen ihren Nebenwirkungen aus dem Bestellungsverhältnis folgt und

453) Bergmann, S. 72.

454) Borrmann, S. 49; Enke, S. 4; Feine, S. 478; Hirsch in ZHR 95, 69, 73; Krause in BB 1957, 516; Möhring/Tank in Handbuch der AG I, Rdn. 198; Natzel in AG 1959, 93, 96; Sudhoff, S. 10; Wolff, Organschaft, Bd. 2, S. 231 u. 233; RG in JW 1915, 654 f; auch H. Westermann in Freundesgabe f. Vits, 251, 258 ist wohl in diesem Sinne zu verstehen.

455) So aber Vischer, S. 56; Mack, S. 108.

keine Notwendigkeit der Aufspaltung der Pflichten besteht. Zum anderen folgt die Möglichkeit, auf den Abschluß eines Anstellungsvertrages zu verzichten, aus den Grundsätzen der Privatautonomie. Wer - unter Beachtung der gesetzlichen Vorschriften - den Inhalt eines Vertrages frei vereinbaren kann, der kann den Abschluß eines Vertrages, welcher lediglich begleitenden bzw. ergänzenden Charakter zu einem bestehenden, Rechte und Pflichten begründeten Rechtsverhältnis hat, auch ganz unterlassen. Insofern ist mit Reuß ⁴⁵⁶⁾ davon auszugehen, daß es insbesondere bei Familien-Aktiengesellschaften ⁴⁵⁷⁾ nicht nur möglich, sondern sogar nicht ganz ungewöhnlich ist, daß jemand als Vorstandsmitglied berufen wird, weil er ein entsprechendes Aktienpaket besitzt, ohne daß ein Dienstvertrag mit der Gesellschaft abgeschlossen wird, und der dementsprechend quasi als ehrenamtliches Vorstandsmitglied berufen wird, um ihm eine noch bessere Kontrolle und größere Einflußmöglichkeit zu geben hinsichtlich der Leitung der Gesellschaft, als er sie als Mitglied des Aufsichtsrates hätte.

Man wird dementsprechend nicht die Wirksamkeit der Bestellung daran scheitern lassen können, daß das Vorstandsmitglied auf die soziale Absicherung durch den Anstellungsvertrag mit seinen detaillierten Nebenbestimmungen verzichten zu können glaubt und sich mit den Tantiemen, die ihre Rechtsgrundlage nicht im Anstellungsvertrag haben müssen ⁴⁵⁸⁾, für seine Tätigkeit begnügt. Ein faktisches Arbeitsverhältnis anzunehmen ist nicht möglich, da die Parteien ja gerade nicht von der Wirksamkeit eines Vertrages ausgehen, sondern davon, daß kein Vertragsverhältnis vereinbart werden soll. Auch als Anspruchsgrundlage für etwaige Ansprüche der Ge-

456) in Handbuch der AG II, Rdn. 193.

457) Michalski, S. 67, schätzt den Anteil der Familienaktiengesellschaften auf immerhin 80 %; zum Begriff der Familienaktiengesellschaft ders. S. 60 ff m.w.N.; W. Vogel, S. 80 f., spricht von 26 % Familienaktiengesellschaften mit 200 bis 2000 Arbeitnehmern.

458) sondern auch durch einen Beschluß des Aufsichtsrates zugesagt sein können, siehe dazu Hefermehl in G/H/E/K, § 86, Rdn. 9.

sellschaft gegen das Vorstandsmitglied ist eine schuldrechtliche Vereinbarung nicht erforderlich, da insoweit das körperschaftsrechtliche Bestellungsverhältnis als gesetzliches Schuldverhältnis und das diesem immanente gegenseitige Treueverhältnis alle möglichen Ansprüche abzudecken in der Lage ist.

In diesem Zusammenhang erscheint es angebracht, erneut darauf hinzuweisen, daß die Wirkung des Anstellungsvertrages überschätzt und seine Bedeutung verkannt wird. Als Beispiel kann die häufig zitierte Entscheidung des BGH ⁴⁵⁹⁾ über die Wirksamkeit eines vom Aufsichtsratsvorsitzenden ohne Aufsichtsratsbeschluß abgeschlossenen Anstellungsvertrages angeführt werden ⁴⁶⁰⁾, in der das Gericht ausführt, "der fehlerhafte Anstellungsvertrag eines Vorstandsmitgliedes ist für die Dauer der Beschäftigung so zu behandeln, als wäre der Vertrag wirksam". Zur Begründung führt der BGH aus: "Wer auf Grund fehlerhaften Anstellungsvertrages tätig wird, muß dennoch verpflichtet sein, bei seiner Geschäftsführung § 93 AktG zu beachten und bei Verletzung seiner Obliegenheiten Schadensersatz leisten. Er muß dem Schweigegebot und dem Wettbewerbsverbot (§§ 88, 90, 93 Abs. 1 S. 2 AktG n.F.) unterliegen und bei Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft (§ 92 AktG 65) verpflichtet sein, den Konkursantrag zu stellen." Gerade diese, für die Erforderlichkeit der Anwendung der Grundsätze über das fehlerhafte Anstellungsverhältnis angeführte Begründung berücksichtigt aber nicht die Wirkung des körperschaftsrechtlichen Rechtsverhältnisses. Zur Beachtung der vom BGH angeführten Normen ist eben nicht der Anstellungsvertrag erforderlich, es handelt sich vielmehr um gesetzliche Pflichten, die auf der Organstellung beruhen und für das Vorstandsmitglied aufgrund seiner Zustimmung zur Bestellung zu beachten sind; darüber besteht

459) BGHZ 41, 282 = NJW 1964, 1367 f mit Anm. von Spieker in DB 1964, 1287 ff.

460) Golling, S. 20.

auch allgemeine Übereinstimmung ⁴⁶¹⁾).

Aber auch der Teil der h.M. ⁴⁶²⁾, der nicht oder nicht ausdrücklich von einer zwingenden Erforderlichkeit des Anstellungsvertrages im Sinne einer Bedingung der Bestellung ausgeht, nimmt bei der Beendigung des schuldrechtlichen Vertrages eine Ausstrahlung dieses Vertrages auf die Bestellung an. Unter der These der Wechselwirkung zwischen Anstellung und Bestellung kommt man zu dem Ergebnis, mit dem Ende der Anstellung ende auch die organschaftliche Bestellung. Bestellung und Anstellung seien zwar keine Einheit im Rechtssinne mit einer sich daraus ergebenden direkten gegenseitigen Abhängigkeit. Gleichwohl sei aber anerkannt, daß mit der Beendigung des Anstellungsvertrages die Organstellung des Vorstandsmitgliedes auslaufe ⁴⁶³⁾. Wie dies geschehen soll, wird nicht erläutert. Es verwundert dementsprechend nicht, wenn Reuter ⁴⁶⁴⁾ die Amtsniederlegung als Kündigung des Anstellungsvertrages wertet, "die im Falle ihrer Wirksamkeit mittelbar das Ende des Vorstandsamtes nach sich ziehe". Auch das Reichsgericht äußerte sich in diesem Sinne ⁴⁶⁵⁾, indem es mit der Beendigung des Dienstvertrages des GmbH-Geschäftsführers auch dessen Organstellung "von selbst" enden läßt. Überhaupt handelt es sich bei dieser Entscheidung des Reichsgerichtes aus dem Jahre 1933 letztlich um den Ausgangspunkt, auf den sich die h.M. bezieht, wenn sie davon spricht, mit der Beendigung des Anstellungsvertrages ende auch die Organstellung des Vorstandsmitgliedes. Zwar wird eine Entschei-

461) Z.B. Hefermehl in G/H/E/K, § 88, Rdn. 6; § 90, Rdn. 2 ff; § 93, Rdn. 8; bzgl. der Berichterstattungspflicht ausdrücklich Lutter, S. 51, Fn. 22.

462) Fn. 454 sowie Fleck in WM 1968, Sonderbeilage 3, S. 3, 9; Hachenburg-Mertens, GmbHG, § 38, Rdn. 75; Meyer-Landrut in Großkom. AktG, § 84, Anm. 49; BGH in NJW 1961, 507 mit kritischer Anmerkung von Schilling in JZ 1961, 545 f.

463) So ausdrücklich OLG Düsseldorf in BB 1979, 1314 f. Zur Kritik an der Entscheidung Säcker in BB 1979, 1321 ff.

464) in MünchKom., § 27, Rdn. 14.

465) RGZ 140, 314, 316.

dung des Bundesgerichtshofes aus dem Jahre 1953⁴⁶⁶⁾ zur Begründung der These herangezogen; bei genauer Analyse dieser Entscheidung stellt man jedoch fest, daß einerseits der maßgebliche Satz dieser Entscheidung, nämlich daß die Organstellung notwendigerweise mit dem Anstellungsvertrag, auf dem sie beruhe, enden müsse, lediglich als obiter dictum aufgestellt wurde, ohne daß er Grundlage der Entscheidung war⁴⁶⁷⁾, und daß andererseits das Gericht sich ohne eine eigene Begründung auf RGZ 144, 348, 386 beruft, das sich seinerseits wiederum auf die oben erwähnte Entscheidung des Reichsgerichtes aus dem Jahre 1933 bezieht⁴⁶⁸⁾. Diesem Urteil lag ein Sachverhalt zugrunde, bei dem die Organstellung des Geschäftsführers einer GmbH nicht auf einer Gesellschaftserstellung oder einer Satzungsbestimmung beruhte, sondern allein durch den Anstellungsvertrag getragen wurde. Eine derartige Fallgestaltung kann aus verschiedenen Gründen nicht zur Begründung der Ausstrahlungswirkung des Anstellungsvertrages auf die Bestellung herangezogen werden. Dies ergibt sich aus der unterschiedlichen Regelung, wie sie im GmbHG und in der Neugestaltung des AktG seit dem Jahre 1937 zu finden ist. Während gemäß § 38 Abs. 1 GmbHG die Bestellung jederzeit widerruflich ist - soweit der Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmt -, haben das AktG von 1937 und die Novelle von 1965 das zwingende Vorliegen eines wichtigen Grundes angeordnet. Der hinter dieser Regelung stehende Gedanke, nämlich die Vorstandsmitglieder vor Willkürmaßnahmen des Aufsichtsrates zu schützen, steht einer Ausstrahlung des Anstellungsvertrages auf die Bestellung ebenso entgegen⁴⁶⁹⁾, wie die durch den Gesetzgeber vorgenommene Klarstellung, daß Anstellung und Bestellung jeweils ein eigenes rechtliches Schicksal haben. Auch führt der oben dargestellte Vorrang des Aktien- und Organisationsrechtes vor den schuldrechtli-

466) in LM AktG § 75, Nr. 5 = DB 1953, 782 = BB 1953, 691.

467) Darauf hat Werner in Festschr. f. Fischer, 821, 833 zutreffend hingewiesen.

468) RGZ 140, 314 ff.

469) Miller in BB 1973, 1089 f.

chen Vereinbarungen letztlich dazu, daß der Anstellungsvertrag ohne die Bestellung in der Sache gegenstandslos ist und der Bestellung nachfolgen oder durch die Bestellung aufschiebend bedingt abgeschlossen werden muß ⁴⁷⁰⁾.

Der BGH selbst hat nunmehr ausdrücklich klargestellt, daß Bestellung und Anstellung verschiedene Rechtsverhältnisse begründen, die ein unterschiedliches Rechtsschicksal haben könnten ⁴⁷¹⁾. Er hat ausgeführt, es führe "das Erlöschen der Bestellung nicht von selbst zur Auflösung eines noch laufenden Anstellungsverhältnisses" ⁴⁷²⁾. Zwar betrifft diese Entscheidung, die erstmals das nicht automatische Erlöschen des Anstellungsvertrages bei Beendigung der Bestellung klarstellt, eine Fallkonstellation, bei der die Bestellung vertraglich aufgehoben wurde. In den beiden nachfolgenden Entscheidungen desselben Senats ⁴⁷³⁾ hat das Gericht jedoch unter Bezugnahme auf die obige Entscheidung ausdrücklich auch die einseitige Beendigung der Organstellung zugelassen, ohne daß damit zugleich auch der Anstellungsvertrag enden müsse. Aufgrund der Entscheidungen des Gerichts aus den Jahren 1978 und 1980 läßt sich nunmehr auch aus diesem Grunde die These, die sog. Wechselwirkung zwischen Bestellung und Anstellung habe ihre Grundlage in der Rechtsprechung des BGH, nicht weiter aufrecht erhalten.

In den Aktiengesellschaften und den mitbestimmten GmbHs, für die über § 31 MitbestG 76 § 84 AktG Anwendung findet, beruht eben der Anstellungsvertrag auf der Bestellung, nicht

470) Siehe oben S. 98 ff.

471) in WM 1979, 109 ff; in NJW 1978, 1435 ff; in NJW 1980, 2415 ff.

472) in WM 1978, 109, 110.

473) in NJW 1978, 1435; in NJW 1978, 2415 ff.

aber die Bestellung auf dem Anstellungsvertrag⁴⁷⁴⁾.

Dies ist der unabdingbare Kern der Trennungstheorie, die - und insoweit besteht Übereinstimmung - nicht dazu führen kann und soll, einen natürlichen Zusammenhang zwischen beiden Rechtsbeziehungen zu leugnen. Dieser Zusammenhang kann aber nur bedeuten, daß das Aktien- und Organisationsrecht Einfluß auf das Anstellungsverhältnis ausübt, nicht aber auch eine umgekehrte Beeinflussung zur Folge haben. Mit dieser Feststellung ist nicht gesagt, daß bei einer Beendigung des Anstellungsverhältnisses in der Regel nicht zugleich auch das Bestellungsverhältnis beendet werden soll; dies um so mehr, als anerkanntermaßen der Grund für eine Kündigung des schuldrechtlichen Verhältnisses in jedem Fall auch ein Grund für den Widerruf der Bestellung durch die Gesellschaft sein wird. Die Beendigung der beiden Rechtsverhältnisse erfordert jedoch jeweils eine eigene selbständige Erklärung⁴⁷⁵⁾, die - auch wenn die Erklärungen zusammen abgegeben werden können -, doch eigenen Bewertungen unterliegen und nicht zusammen abgegeben werden müssen.

Will man die sich daraus ergebenden Problemstellungen vermeiden, empfiehlt es sich daher, aus Gründen der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit die Erklärung der Kündigung des Anstellungsvertrages mit der Erklärung der Beendigung des Bestellungsverhältnisses zu koppeln. Eine derartige Koppelung kann durch den Anstellungsvertrag vereinbart oder durch die Satzung der Aktiengesellschaft aufgestellt werden⁴⁷⁶⁾.

474) Rittner in DB 1979, 973, 915; Schneider/Schneider in GmbHRdsch 1980, 4, 10; Werner in Festschr. f. Fischer, S. 821, 833; Henn, S. 184; vgl. auch Klumpp, S. 149; Klauss/Mittelbach, Rdn. 159; Grub in ArbeitsR-Blattei, Jur Pers I, B III 7; Miller in BB 1973, 1088, 1090; Rumpff, S. 37.

475) Plander in ZHR 133, 327, 339; Schilling in JZ 1961, 545, 546.

476) Siehe dazu Schaffland in DB 1978, 1773 ff.

3. Teil: Die Voraussetzungen und Rechtsfolgen der Amtsniederlegung

§ 13 Die Wirksamkeit der Amtsniederlegung

I. Die anzuwendenden Vorschriften

Der Stand der Meinungen zur Wirksamkeit der Amtsniederlegung ist bereits ausführlich im 1. Teil der Untersuchung dargestellt worden. Zusammengefaßt stellt er sich so dar, daß die h.M. ¹⁾ die Niederlegung der Organstellung durch das Vorstandsmitglied davon abhängig macht, ob das Vorstandsmitglied zur Kündigung des Anstellungsvertrages berechtigt ist. Dementsprechend soll das Recht zur Amtsniederlegung von der Rechtsnatur des Anstellungsverhältnisses abhängen: Ist die schuldrechtliche Vereinbarung als Dienstvertrag zu werten, so kann das Vorstandsmitglied nur aus wichtigem Grund iSd § 626 BGB sein Amt einseitig beenden; übt das Vorstandsmitglied seine Organtätigkeit ohne Bezahlung aus und ist seine vertragliche Beziehung zur Gesellschaft dementsprechend als Auftrag iSd § 662 BGB zu werten, kann das Vorstandsmitglied die Niederlegung zu jeder Zeit erklären, sofern die Erklärung nicht zur Unzeit erfolgt, § 671 BGB. Bei einem Streit zwischen den Parteien über die Wirksamkeit der Niederlegung, d.h. zum Beispiel darüber, ob ein wichtiger Grund vorliegt, ist die Niederlegung sowohl im Verhältnis zur Gesellschaft als auch nach außen Dritten gegenüber unwirksam ²⁾, § 84 Abs. 3 AktG gilt nicht entsprechend ³⁾. Legt das Vorstandsmitglied, ohne zu diesem

-
- 1) Vgl. z.B. Baumbach/Hueck, AktG, § 84, Anm. 19; Hefermehl in G/H/E/K, § 84, Rdn. 103.
Im übrigen siehe oben die Nachweise unter Fn. 23 u. 24, S. 9.
 - 2) Baumbach/Hueck, AktG, § 84, Anm. 4; Hefermehl in G/H/E/K, § 84, Rdn. 103; Meyer-Landrut in Großkom. AktG, § 84, Anm. 39; Staudinger-Coing, § 27, Rz. 18.
 - 3) So aber z.B. Bergmann, S. 74; Mertens in Kölner Kom., § 84, Rdn. 80 und jetzt auch der BGH bzgl. der Niederlegung des Geschäftsführeramtes in der GmbH in NJW 1980, 2415 ff.

Schritt berechtigt zu sein, sein Amt nieder, so kann vielmehr die Aktiengesellschaft aus wichtigem Grunde iSd § 84 Abs. 3 AktG die Bestellung widerrufen⁴⁾.

Bereits im 1. Teil der Arbeit wurde festgestellt, daß diese überwiegend zur Amtsniederlegung des Vorstandsamtes vertretene Auffassung auf dem Verständnis der Beziehung zwischen Anstellung und Bestellung beruht, die als Wechselwirkung bezeichnet wird und die dazu führen soll, daß dem Widerruf der Bestellung durch die Gesellschaft lediglich Teilwirkung zugesprochen wird, indem der Widerruf nicht automatisch die Anstellung beendet, während der einseitigen Beendigung der Organstellung durch das Vorstandsmitglied dagegen Gesamtwirkung zukommen soll.

Die Erörterungen zur Rechtsstellung des Vorstandsmitgliedes im 2. Teil der Untersuchung, insbesondere zur Wechselwirkung zwischen Anstellung und Bestellung, haben ergeben, daß bei konsequenter Beachtung der allgemein anerkannten Trennungstheorie die von der h.M. vertretene Auffassung zur Amtsniederlegung der tatsächlichen und rechtlichen Position des Vorstandsmitgliedes als Leitungsorgan der Gesellschaft nicht gerecht wird.

Grundlegend für die Rechtsstellung des Vorstandsmitgliedes zur Gesellschaft ist die organschaftliche Beziehung, die die Quelle der persönlichen Verpflichtung des Vorstandsmitgliedes darstellt⁵⁾ und nicht der Anstellungsvertrag, der demgegenüber nur begleitenden Charakter hat und sogar gänzlich fehlen kann. Ist dies aber grundsätzlich möglich, so stellt sich die Frage, warum sich die Wirksamkeit der Amtsniederlegung nach den Regeln des BGB richten soll, obwohl eine schuldrechtliche Vereinbarung zwischen der Gesellschaft und dem Vorstandsmitglied möglicherweise überhaupt nicht zu-

4) Hefermehl in G/H/E/K, § 84, Rdn. 103.

5) H. Westermann in Festschr. f. Boetticher, S. 368, 380.

stande gekommen ist bzw. nur begleitenden Charakter ohne Einflußmöglichkeit auf das organschaftliche Verhältnis hat.

Bevor man an eine analoge Anwendung bürgerlich-rechtlicher Vorschriften denkt, muß zunächst untersucht werden, ob nicht vielmehr vorrangig eine Analogie zu aktienrechtlichen oder zumindest solchen Regelungen, die auf korporationsrechtlicher Grundlage beruhen, in Betracht zu ziehen ist. Dies könnte sowohl der Trennungstheorie als auch dem beteiligten Interesse, d.h. dem Interesse der Gesellschaft, des Vorstandsmitgliedes und auch der Geschäftspartner der Gesellschaft, besser entsprechen. Vom Standpunkt der Trennungstheorie, die von der Selbständigkeit sowohl des schuldrechtlichen als auch des organschaftlichen Rechtsverhältnisses ausgeht, kann es nur eine Lösung geben, nämlich die Auflösung eines jeden Rechtsverhältnisses für sich allein ⁶⁾.

Wenn Ritter ⁷⁾ im Zusammenhang mit der Amtsniederlegung ausführt, das körperschaftliche Bestellungsrechtsverhältnis könne nur nach den für dieses Verhältnis geltenden Regeln aufgehoben werden, so kann die Richtigkeit allein dieser Aussage nicht bezweifelt werden und scheint auch an das oben Gesagte anzuknüpfen. Wenn Ritter jedoch im Anschluß daran feststellt, derartige Regelungen gebe es nicht und deshalb bleibe nichts anderes übrig, als die für das Auftrags- oder Dienstverhältnis geltenden Regeln entsprechend anzuwenden, so erweist sich diese Schlußfolgerung als voreilig und auch unzutreffend. Trennt man nämlich konsequent zwischen der Bestellung als dem körperschaftsrechtlichen, sich aus Gesetz, Satzung und Geschäftsordnung ergebenden Rechtsverhältnis und der Anstellung als dem die Bestellung ergänzenden schuldrechtlichen Verhältnis, so liegt es nahe, auf das körperschafts-

6) Morlock, S. 26; darauf weist auch Schilling in JZ 1951, 545 f hin: "Gerade wenn man wie die h.A. zwischen Organstellung und Dienstvertrag trennt, muß man für die Beendigung eines jeden von ihnen einen besonderen Rechtsakt verlangen."

7) Ritter, § 75 Anm. 5.

rechtliche Verhältnis speziell aktienrechtliche Vorschriften anzuwenden⁸⁾. Erst wenn eine aktienrechtliche oder aus allgemeinen organisationsrechtlichen Überlegungen sich ergebende Lösung nicht in Betracht kommt, sollte überlegt werden, inwieweit Vorschriften des BGB angewandt werden können. Allein die Tatsache, daß in § 84 Abs. 1 Satz 5 AktG körperschaftliche Regelungen auf den Anstellungsvertrag angewandt werden, kann eine umgekehrte Austauschbarkeit jedenfalls nicht rechtfertigen⁹⁾.

Neben diesen Überlegungen, die eine Anwendung aktienrechtlicher Vorschriften auf die Amtsniederlegung des Vorstandsmitgliedes naheliegend erscheinen lassen, könnten insbesondere die unterschiedlichen Konsequenzen, die sich bei einer analogen Anwendung des § 84 Abs. 3 AktG bzw. § 626 BGB ergeben, und auch die Interessen aller Beteiligten für eine entsprechende Anwendung der aktienrechtlichen Regelung sprechen. Insoweit könnte gerade auch die Regelung des § 84 Abs. 3 Satz 4 AktG, die für die einseitige Beendigung der organschaftlichen Rechtsstellung durch den Widerruf seitens der Gesellschaft eine besondere Wirkung der Erklärung normiert, der Interessenlage der Beteiligten bei der Amtsniederlegung entsprechen.

Hinsichtlich der Wirksamkeitszeitpunkte der Gestaltungsakte - der Kündigung des Dienstvertrages gem. § 626 und des Widerrufs der Organanstellung gem. § 84 Abs. 3 AktG - bestehen nämlich erhebliche Unterschiede, soweit das Vorliegen eines wichtigen Grundes zwischen den Parteien umstritten ist. Wird ein Vertrag gemäß § 626 BGB aus wichtigem Grunde gekündigt, so ist die Kündigung mit dem Zugang der Erklärung nur dann wirksam, wenn der wichtige Grund objektiv gegeben ist. Ist eine Kündigung aus wichtigem Grunde dagegen nicht gerechtfertigt, so bleibt das Dienstverhältnis bestehen. Für den Widerruf der Bestellung des Vorstandsmitgliedes durch

8) Reuß in Handbuch der AG II, Rdn. 192.

9) Borrmann, S. 58.

den Aufsichtsrat hat das AktG in § 84 Abs. 3 Satz 4 eine spezielle Regelung getroffen. Nach dieser Vorschrift ist der Widerruf der Bestellung wirksam, solange nicht seine Unwirksamkeit rechtskräftig festgestellt ist. Dies gilt auch für den Fall, daß der Widerruf der Bestellung nicht aus einem wichtigen Grund gerechtfertigt ist. Mit dem Zugang der Widerrufserklärung bzw. dem für das Wirksamwerden des Widerrufs festgesetzten Zeitpunkt ist der Betroffene nicht mehr Vorstandsmitglied. Um einer drohenden Schadensersatzverpflichtung zu entgehen, hat er sich jeder weiteren Tätigkeit als Vorstandsmitglied zu enthalten ¹⁰⁾.

Bezogen auf die Frage der Wirksamkeit der Amtsniederlegung des Vorstandsmitgliedes würde die analoge Anwendung des § 626 BGB dementsprechend das objektive Vorliegen eines wichtigen Grundes erfordern. Bei einer analogen Anwendung des § 84 Abs. 3 Satz 4 AktG müßte hingegen die Amtsniederlegung mit dem Ausspruch der Erklärung zunächst als wirksam behandelt werden, unabhängig davon, ob die einseitige Loslösung des Vorstandsmitgliedes von der Organstellung berechtigt ist.

Die Unterschiede, die sich aus der Anwendung des § 626 BGB bzw. § 84 Abs. 3 AktG ergeben, sollen an zwei Beispielsfällen dargestellt werden:

1. A, Vorstandsmitglied der X-Aktiengesellschaft, ist nach Ablauf seiner Amtszeit für weitere fünf Jahre zum Vorstandsmitglied der Gesellschaft bestellt worden. Der Anstellungsvertrag wurde ebenfalls um diesen Zeitraum verlängert. Kurz darauf beschließt der Aufsichtsrat der X-Aktiengesellschaft eine neue Geschäftsordnung für den Vorstand. Dabei wird eine Veränderung der ressortmäßigen Geschäftsverteilung vorgenommen. Dem A, der bislang das Finanzressort verwaltete, wird nunmehr die technische Leitung übertragen. A ist dabei gemeinsam mit dem Vorstandsmitglied B vertretungsbefugt. A fühlt sich der neuen Aufgabe nicht gewachsen und befürchtet, sich möglicherweise gemäß § 93 AktG schadensersatzpflichtig zu machen. Die Gesellschaft hält die Bedenken des A für unbegründet und wünscht, daß A weiterhin tätig ist. A überlegt, ob er sein Amt niederlegen kann.

10) Hefermehl in G/H/E/K, § 84, Rdn. 74.

2. Vorstandsmitglied A beerbt als Universalerbe seinen Onkel C, der persönlich haftender Gesellschafter des Konkurrenzunternehmens Y-OHG war. A möchte sein Amt als Organ der X-Aktiengesellschaft niederlegen, um die Geschäftsführung der Y zu übernehmen. Die X-Aktiengesellschaft kündigt für den Fall einer Amtsniederlegung des A gerichtliche Schritte gegen ihn an und besteht auf der Ausübung der Geschäftsleitungstätigkeit des A bis zum Ende seiner Amtszeit.

Wendet man mit der h.M. auf eine Amtsniederlegung des A § 626 BGB analog an, so hängt die Rechtsfolge, insbesondere die Wirksamkeit der Niederlegung, entscheidend davon ab, ob in dem Vorgehen bzw. Verhalten der Gesellschaft bzw. dem Eintritt des Erbfalls ein wichtiger Grund iSd § 626 BGB zu sehen ist, der A zur einseitigen Loslösung von seiner Organstellung berechtigt. Ist dies der Fall, ist die Amtsniederlegung mit dem Zugang der Erklärung beim Aufsichtsrat wirksam.

Bleiben die vorgebrachten Gründe für die Amtsniederlegung des A jedoch umstritten, so entsteht für alle Beteiligten innerhalb der Aktiengesellschaft, aber auch für Geschäftspartner der Gesellschaft eine beträchtliche Rechtsunsicherheit. Bis zur gerichtlichen Entscheidung über die Berechtigung der Niederlegung bleibt A weiterhin aus der besonderen körperschaftsrechtlichen Rechtsbeziehung zur Gesellschaft verpflichtet, will er sich nicht mit dem Risiko der persönlichen Haftung belasten.

Dabei stellt gerade die durch § 93 AktG normierte Haftung während der Organmitgliedschaft ein besonderes Risiko für das Vorstandsmitglied dar. Nicht das Organ Vorstand, sondern die Vorstandsmitglieder selbst ¹¹⁾ haben nämlich bei ihrer Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters anzuwenden. Besteht Streit, ob das Vorstandsmitglied diese Sorgfalt angewandt hat, so trifft es - in Umkehr zur grundsätzlichen Regelung ¹²⁾ - die Beweis-

11) Dies folgt daraus, daß es sich bei der Haftung gemäß § 93 AktG um eine Haftung für Eigenverschulden, nicht dagegen für Fremdverschulden handelt, vgl. Mertens in Kölner Kom., § 93, Rdn. 11.

12) Debus, S. 28; Kutzner, S. 108; v. Loeper, S. 108.

last für eine gewissenhafte Tätigkeit, § 93 Abs. 2 Satz 2 AktG. Das gilt auch für die Tätigkeit der Vorstandskollegen aus einem Gesamtvorstand, in dem eine ressortmäßige Geschäftsverteilung vorgenommen worden ist, da die Pflichtverletzung aller Vorstandsmitglieder vermutet wird ¹³⁾. Diese Haftung besteht unabhängig vom schuldrechtlichen Anstellungsvertrag bis zur wirksamen Beendigung des körperchaftlichen Bestellungsverhältnisses ¹⁴⁾.

Ist die Niederlegung des A objektiv nicht gerechtfertigt, so muß er auch das sich aus dem Aktiengesetz ergebende, an die organschaftliche Rechtsstellung anknüpfende Wettbewerbsverbot des § 88 AktG beachten. Aufgrund der in § 88 AktG getroffenen Regelung ist es Vorstandsmitgliedern verboten, während ihrer Organfunktion ein anderes Gewerbe zu betreiben oder Mitglied des Vorstandes, Geschäftsführer oder persönlich haftender Gesellschafter einer anderen Handelsgesellschaft zu sein, gleichgültig, ob eine derartige Tätigkeit der Aktiengesellschaft Konkurrenz machen würde oder nicht ¹⁵⁾.

Trifft das angerufene Gericht später die Entscheidung, die Niederlegung sei nicht wirksam gewesen, so muß A im zweiten Beispielsfall mit der Möglichkeit rechnen, von der Gesellschaft wegen eines gegen § 88 AktG verstoßenden Verhaltens auf Schadensersatz in Anspruch genommen zu werden. Für A stellt sich indessen allein schon aufgrund des Erfolgs die Frage, wie er sich verhalten soll, um der unsicheren Rechtslage gerecht zu werden. Ohne überhaupt iSd § 88 AktG tätig zu werden, muß er wegen der Gesellschaftsbeteili-

13) Dose, S. 122; Golling, S. 51 ff m.w.N.; Henn, S. 201 f; Möhring-Schwartz, S. 77; Schlegelberger-Quassowski, § 84 Anm. 9.

14) Schilling in Großkom. AktG, § 93 Anm. 3; ausführlich Golling, S. 18 ff.

15) Zu den Einzelheiten des Wettbewerbsverbotes siehe die Kommentierungen zu § 88 AktG, insbesondere die ausführliche Darstellung bei Möhring/Tank in Handbuch der AG I, Rdn. 245 ff.

gung an der OHG aufgrund des Erbfalls damit rechnen, von der Aktiengesellschaft auf Unterlassung jedweder Tätigkeit für die OHG in Anspruch genommen zu werden. Er muß sogar befürchten, daß die Aktiengesellschaft ihren Anspruch darauf richtet, sein Ausscheiden aus der Gesellschaft zu erreichen. Insoweit könnte die Aktiengesellschaft ihn nämlich verklagen, seinen Austritt aus der OHG zu erklären; mit Rechtskraft des Urteils würde diese Erklärung gemäß § 894 ZPO als abgegeben anzusehen sein ¹⁶⁾. Soll A aus diesem Grunde die Erbschaft ausschlagen müssen?

Während des sich über Jahre hinziehenden Rechtsstreits über die Frage, ob die für die Amtsniederlegung vorgebrachten Gründe ausreichen, besteht also große Rechtsunsicherheit, die für alle Beteiligten schwer erträglich ist. Hält A seine Niederlegung für wirksam und übt er seine Geschäftsleitungsfunktion unter Inkaufnahme des Haftungsrisikos nicht aus, so muß die Gesellschaft gleichwohl überlegen, ob sie im Interesse einer ordnungsgemäßen Vertretung durch die Bestellung eines neuen Vorstandsmitgliedes wenigstens vorübergehend für Ersatz sorgen muß.

Bis zu diesem Zeitpunkt müßte auch das Vorstandsmitglied B, das mit A für sein Ressort gesamtvertretungsberechtigt ist, für sich selbst entscheiden, ob es die Amtsniederlegung des A als wirksam ansieht oder nicht. Führt B in der irrigen Ansicht, die Niederlegung sei wirksam, die Geschäfte allein, so kann er sich seinerseits der Gefahr aussetzen, wegen Handelns ohne Vertretungsmacht zur Verantwortung gezogen zu werden. Wertet B irrigerweise die Niederlegung als unwirksam und weigert er sich, die Geschäfte ohne Beteiligung des A auszuführen, so besteht gleichfalls die Gefahr einer Haftung. Schließlich besteht auch für die Geschäftspartner der Gesellschaft Unsicherheit über die Wirksamkeit abgeschlossener Rechtsgeschäfte, wenn sie Kenntnis vom Streit zwischen den

16) Hefermehl in G/H/E/K, § 88, Rdn. 21.

Parteien über die Wirksamkeit der Niederlegung haben. Sollen sie die Geschäftsabschlüsse allein mit B tätigen oder eine Klärung der Vertretungsverhältnisse in der Aktiengesellschaft abwarten? Können sie A gegenüber wirksam einseitige Willenserklärungen abgeben? Hängt dies davon ab, ob die Amtsniederlegung des A im Handelsregister eingetragen ist? Ist der Vorstand der Aktiengesellschaft überhaupt verpflichtet, die umstrittene Amtsniederlegung des A im Handelsregister gemäß § 81 AktG mitzuteilen?

Schließlich ist noch darauf hinzuweisen, daß bei einer Anmeldung der Amtsniederlegung das Registergericht selbständig zu überprüfen hat, ob es die Niederlegung einträgt. Es ist verpflichtet, die Wirksamkeit der Niederlegung zu überprüfen¹⁷⁾. Lediglich wenn es die Wirksamkeit der Erklärung bejaht, wird es die Niederlegung eintragen. Zwar hat die Eintragung keine konstitutive Wirkung, es besteht dabei aber die Gefahr, daß innerhalb kurzer Zeit zwei Gerichte unabhängig voneinander ein und dieselbe Rechtsfrage unterschiedlich beantworten.

Die vorstehenden Ausführungen zeigen, daß sich eine Reihe von Unklarheiten und Zweifelsfragen ergeben können, wenn man § 626 BGB analog auf die Frage der Wirksamkeit der zwischen den Beteiligten umstrittenen Amtsniederlegung anwendet. Zugleich ist deutlich geworden, daß eine Anwendung des § 626 BGB dem komplexen organschaftlichen Rechtsverhältnis, welches durch die Satzung der Aktiengesellschaft, der Geschäftsordnung und das AktG geprägt wird, nicht gerecht werden kann. Bei einer analogen Anwendung des § 84 Abs. 3 AktG auf die Amtsniederlegung bestehen dagegen insbesondere bei einer entsprechenden Anwendung des Satzes 4 der Vorschrift die oben geschilderten Zweifelsfragen und Unklarheiten nicht¹⁸⁾. Mit

17) Hefermehl in G/H/E/K, § 81, Rdn. 14.

18) Aus diesem Grunde läßt Mertens in Kölner Kom., § 84, Rdn. 80 die Niederlegung ohne Rücksicht auf das Vorliegen eines wichtigen Grundes wirksam sein; ebenso jetzt auch BGH in NJW 1980, 2415 ff bzgl. der Niederlegung des GmbH-Geschäftsführers.

dem Zugang der Niederlegungserklärung beim Aufsichtsrat ist die Amtsniederlegung als wirksam anzusehen. Die organschaftlichen Rechte und Pflichten des A erlöschen. Die Amtsniederlegung des A muß vom übrigen Vorstand zur Eintragung im Handelsregister angemeldet werden; das Registergericht trägt die Amtsniederlegung ein, ohne nachzuprüfen, ob für den Schritt ein wichtiger Grund vorhanden war und die Erklärung wirksam ist. Alle Beteiligten, seien es die übrigen Vorstandsmitglieder, seien es die Geschäftspartner der Gesellschaft, wissen, wie die Vertretungsverhältnisse in der Gesellschaft geregelt sind. Der Aufsichtsrat kann sich ein zutreffendes Bild darüber machen, ob die Bestellung eines weiteren Vorstandsmitgliedes erforderlich ist.

Bei einer Abwägung der unterschiedlichen Interessen, die durch die Amtsniederlegung eines Vorstandsmitgliedes berührt werden und unter Berücksichtigung der durch das AktG, der Satzung der Gesellschaft und der Geschäftsordnung für den Vorstand geprägten organschaftlichen Rechtsbeziehung zwischen Vorstandsmitglied und Gesellschaft zeigt sich, daß eine Analogie zu der speziellen aktienrechtlichen Regelung in § 84 Abs. 3 AktG einer analogen Anwendung des § 626 BGB vorzuziehen ist.

Eine analoge Anwendung der §§ 626, 671 BGB auf die Amtsniederlegung würde in manchen Fallkonstellationen der Gesellschaft auch weniger Schutz gewähren oder zur Verstärkung der Rechtsunsicherheit darüber beitragen, ob die Amtsniederlegung als wirksam anzusehen ist.

Nach Auffassung der h.M. ¹⁹⁾ kann das Vorstandsmitglied sein Amt nämlich jederzeit niederlegen, wenn die schuldrechtliche Vereinbarung zwischen der Gesellschaft und dem Vorstandsmitglied als unentgeltlicher Auftrag zu werten ist. Weiterhin soll die jederzeitige grundlose Beendigung des körperschaftsrechtlichen Bestellungsverhältnisses auch dann möglich

¹⁹⁾ siehe oben Fn. 1.

sein, wenn das Vorstandsmitglied aufgrund eines fehlerhaften Anstellungsvertrages tätig ist ²⁰⁾. Konsequenterweise muß die h.M. die grundlose Niederlegung auch dann zulassen, wenn das Vorstandsmitglied seinen Anstellungsvertrag angefochten hat.

Diese Rechtsfolgen, die die h.M. an das Vorliegen bzw. die Rechtsnatur des Anstellungsverhältnisses knüpft, beruhen auf der starken Überbewertung des schuldrechtlichen Vertrages gegenüber der körperschaftsrechtlichen Rechtsbeziehung ²¹⁾. Im zweiten Teil dieser Untersuchung ist ausführlich dargestellt worden, daß der Anstellungsvertrag keine - insbesondere keine mittelbaren - Auswirkungen auf das Bestellungsrechtsverhältnis haben kann, er vielmehr lediglich ergänzende Bedeutung für das sozialrechtliche Schuldverhältnis hat. Insoweit ist auch darauf hingewiesen worden, daß eine Anfechtung des Anstellungsvertrages keinen Einfluß auf die organschaftliche Bestellung haben kann. Die Fehlerhaftigkeit des Anstellungsverhältnisses kann daher ebensowenig wie die Unentgeltlichkeit der schuldrechtlichen Beziehung dazu führen, daß eine Amtsniederlegung grundlos möglich ist.

Zwar ist es grundsätzlich zutreffend, daß jemand, der unentgeltlich für einen anderen tätig ist, keine so starke Bindung zu der Person hat, der er sich zur Verfügung stellt; deshalb rechtfertigt in der Regel die fehlende Gegenleistung des Auftraggebers auch die jederzeitige Lösung des Beauftragten von seiner Vertragsverpflichtung. Dem entspricht, daß die deutsche Rechtsordnung den unentgeltlich Tätigen bevorzugt. Eine Anwendung dieser Grundsätze auf die Amtsniederlegung des Vorstandsmitgliedes ²²⁾ wird dessen Stellung als notwendigem Organ der Aktiengesellschaft nicht gerecht und ist auch aus der organschaftlichen Rechtsbeziehung heraus nicht möglich. Unabhängig von dem Erfordernis einer Kontinuität in der Gesell-

20) BGH in NJW 1964, 1367, 1368.

21) Siehe oben S. 118 mit einer kritischen Würdigung der Entscheidung des BGH, a.a.O..

22) So aber Dose, S. 17.

schaftsführung in wirtschaftlicher, organisatorischer und wirtschaftspolitischer Hinsicht ²³⁾, dessen sich das Vorstandsmitglied bei seiner Zustimmung zur Bestellung bewußt war, ergeben sich die entscheidenden Kriterien, die die Pflicht zur Leitung der Gesellschaft begründen, aus der gesetzlich ausgestalteten Organstellung und können nicht davon beeinflußt werden, ob das Vorstandsmitglied einen Anstellungsvertrag, wie er üblich ist, abgeschlossen oder auf die Vergütung oder gar auf den Abschluß eines schuldrechtlichen Vertrages überhaupt verzichtet hat.

Die Beendigung des Anstellungsvertrages oder die fehlende Gegenleistung zur Leitungstätigkeit des Vorstandsmitgliedes tangieren nicht das sozialrechtliche Schuldverhältnis, da diese Rechtsbeziehung nicht in einer Abhängigkeit zum Anstellungsvertrag besteht und das Vorstandsmitglied auch ohne einen schuldrechtlichen Vertrag gemäß § 76 Abs. 1 AktG zur Geschäftsleitung verpflichtet bleibt. Die fehlende Gegenleistung der Gesellschaft ist im Falle einer unentgeltlichen Tätigkeit des Vorstandsmitgliedes lediglich in der Lage, dessen rein persönliches Interesse zu beeinflussen, nicht aber ein organisationsrechtliches, das Amt als Organ betreffendes Interesse.

Die vorstehenden Ausführungen zeigen, daß eine analoge Anwendung der §§ 626, 671 BGB zu Konsequenzen führt, die den Interessen aller Beteiligten - denen des Vorstandsmitgliedes, denen der Gesellschaft und denen der Geschäftspartner der Gesellschaft - nicht entsprechen, die Trennungstheorie zwischen Anstellung und Bestellung nicht ausreichend beachtet und zur Rechtsunsicherheit führen kann. Ebenso wie die Vorschrift des § 84 Abs. 3 AktG bezüglich des Widerrufs der Bestellung als *lex specialis* zu § 626 BGB zu werten ist ²⁴⁾, ist bei der Amtsniederlegung des Vorstandsmitgliedes diese spezielle aktienrechtliche, auf die Rechtsstellung des Vorstandsmitgliedes

23) Vgl. Bergmann, S. 76.

24) Gössel-Hehl in ZHR 142, 19, 23.

als Organ der Gesellschaft bezogene Regelung vor den allgemeinen bürgerlich-rechtlichen Vorschriften anzuwenden.

1. Die Amtsniederlegung aus wichtigem Grund

Die Möglichkeit, das Amt als Vorstandsmitglied aus wichtigem Grund niederzulegen, ist allgemein anerkannt ²⁵⁾ und kann auch nicht angezweifelt werden, da es einem allgemeinen Rechtsgedanken entspricht, daß Rechtsverhältnisse von längerer Dauer, die ein persönliches Zusammenarbeiten der Parteien und daher ein gutes Einvernehmen erfordern, von jedem der Beteiligten aus wichtigem Grund beendet werden können ²⁶⁾. Insbesondere auch im Gesellschaftsrecht hat dieser Grundsatz seinen Niederschlag gefunden ²⁷⁾.

Fraglich ist aber, welche Maßstäbe an den wichtigen Grund anzulegen sind. Sind dabei die Interessen des Vorstandsmitgliedes an der Beendigung der Organstellung mit dem möglicherweise konträren Interesse der Gesellschaft, das Vorstandsmitglied möge die Leitungstätigkeit fortsetzen, gegeneinander abzuwägen oder hat letzteres unberücksichtigt zu bleiben? Während für die Auffassung, die die Niederlegung des Amtes mit der Kündigung des Anstellungsvertrages identifiziert oder auf die Amtsniederlegung § 626 BGB analog anwendet ²⁸⁾, wie bei der Vorschrift des Bürgerlichen Gesetzbuches eine Abwägung der Interessen stattzufinden hat ²⁹⁾, ist diese Frage für die hier vertretene Ansicht einer Analogie zu § 84 Abs. 3 AktG, die sich aus einer konsequenten Trennung von Bestellung und Anstellung und der Möglichkeit ergibt, jedes der Rechtsverhältnisse unabhängig voneinander beenden zu können, noch nicht erörtert worden.

25) Siehe oben § 1, Fn. 3-6.

26) Schneider/Schneider in GmbHRdsch 1980, 4,6, m.w.N..

27) Vgl. § 723 Abs. 1 BGB; §§ 117, 127 HGB; § 38 Abs. 2 GmbHG; § 87 Abs. 3 AktG.

28) Siehe oben § 2, Fn. 23 ff.

29) Z.B. Palandt-Putzo, § 626, Anm. 4.

- a) Die Regelung des Widerrufs der Bestellung; Normzweck und Interessenlage des § 84 Abs. 3 AktG

§ 84 Abs. 3 AktG normiert die Bindung des Widerrufs der Bestellung durch den Aufsichtsrat an das Vorliegen eines wichtigen Grundes. Nach dieser Vorschrift kann der Aufsichtsrat die Bestellung nur widerrufen, wenn ein wichtiger Grund für die gemäß § 84 Abs. 3 Satz 4 AktG sofort wirksame Beendigung der Organstellung gegeben ist.

Die Beschränkung der freien Widerrufsmöglichkeit ist durch das Aktiengesetz von 1937 ³⁰⁾ eingeführt worden. Mit ihr hat der Gesetzgeber die aufgrund der geschichtlichen Entwicklung der Aktiengesellschaft ³¹⁾ erforderliche Änderung der Machtverhältnisse beabsichtigt ³²⁾ und eine Stärkung der organisatorischen Stellung des Vorstandes innerhalb der Gesellschaft herbeiführen wollen. Infolge der freien Widerruflichkeit der Bestellung waren vor dem AktG von 1937 verschiedene Vorstandsmitglieder nämlich in besonders ausgeprägte Abhängigkeiten kapitalstarker Aktionärsgruppen geraten, die zum Teil gesellschaftsschädigende Ausmaße annahmen und die auch die wirtschaftliche Entwicklung der Gesellschaften, welche nicht zuletzt auch von einer kontinuierlichen Geschäftspolitik bestimmt wird, bedrohte. Ziel des Aktiengesetzes von 1937 war unter anderem eine Stärkung der organisatorischen Stellung des Vorstandes innerhalb der Gesellschaft. Daneben spielte auch der Gesichtspunkt der Kontinuität in der Geschäftsleitung sowohl in wirtschaftlicher, organisatorischer und wirtschaftspolitischer Hinsicht eine maßgebliche Bedeutung.

Ob der Gesetzgeber das mit der Neugestaltung der Rechtsstellung des Vorstandsmitgliedes und der Bindung des Widerrufs seiner Bestellung an einem wichtigen Grund verfolgte Ziel er-

30) § 75 Abs. 3 a.F.

31) Siehe oben § 6.

32) Vgl. die amtliche Begründung zu § 75 a.F. bei Klausing, AktG, S. 61.

reicht hat, könnte zweifelhaft sein. Insoweit könnte mit der Zulassung des Vertrauensentzuges durch die Hauptversammlung der Gesellschaft als wichtigen Grund für den Widerruf der Bestellung die Abhängigkeit einzelner Vorstandsmitglieder von kapitalstarken Aktionärsgruppen bzw. von einem Großaktionär beibehalten sein. Über den Weg der Androhung des Vertrauensentzuges könnte das Vorstandsmitglied nämlich zu eigennützigen, möglicherweise sogar die Interessen der Gesellschaft schädigenden Maßnahmen zugunsten der Aktionärsgruppe bzw. des Großaktionärs veranlaßt werden. Reuter ³³⁾ zieht daraus den Schluß einer praktisch jederzeitigen Widerruflichkeit der Bestellung. Diese Auffassung ist jedoch als zu weitgehend abzulehnen. Das Korrektiv einer praktisch jederzeitigen, möglicherweise gar mutwilligen Abberufung als Folge des Vertrauensentzuges durch die Hauptversammlung stellt der Umstand dar, daß der Aufsichtsrat selbständig den wichtigen Grund, d.h. auch die Rechtfertigung des Vertrauensentzuges zu prüfen und den Widerruf der Bestellung zu beschließen hat ³⁴⁾. Er hat sogar dem Vorstandsmitglied gegenüber eine Prüfungspflicht ³⁵⁾. Es gibt nämlich weder einen Vertrauensentzug, der stets als wichtiger Grund anzusehen ist, noch einen Vertrauensentzug wegen oder aufgrund bestimmter Umstände ³⁶⁾. Wegen § 84 Abs. 3 Satz 2 AktG ist der Vertrauensentzug durch die Hauptversammlung immer darauf hin zu überprüfen, ob er nicht auf offenbar unsachlichen Gründen beruht.

Die Konkretisierung der Generalklausel des "wichtigen Grundes" gehört zu den schwierigsten Aufgaben der Zivilrechtspraxis und bedarf trotz der Häufigkeit, mit der der Gesetzgeber diesen Begriff verwendet hat ³⁷⁾, für jedes Rechtsinstitut seiner Eigenart entsprechend einer selbständigen Bewertung ³⁸⁾.

33) in MünchKom., § 27, Rdn. 9.

34) Mertens in Kölner Kom., § 84, Rdn. 66.

35) BGH in WM 1956, 1182, 1184; Dietel, S. 98.

36) Dietel, S. 62, 99; BGH in WM 1961, 569, 573; Meyer-Landrut in Großkom. AktG, § 84, Anm. 36; Dose, S. 18.

37) Siehe die Aufstellung bei F. Scholz in SJZ 1949, 2 ff; Harde, S. 66.

38) Rumpff, S. 29.

Ein wichtiger Grund iSd § 84 Abs. 3 Satz 3 AktG wird üblicherweise dann angenommen, "wenn der Gesellschaft die weitere Beibehaltung des Vorstandsmitgliedes unter Berücksichtigung aller Umstände nach Treu und Glauben nicht mehr zumutbar ist" ³⁹⁾. Indem durch den unbestimmten Rechtsbegriff der Zumutbarkeit eine Interessenabwägung der Interessen der Gesellschaft und der des Vorstandsmitgliedes stattzufinden hat ⁴⁰⁾, wird der wichtige Grund iSd § 84 Abs. 3 AktG dem des § 626 BGB definitionsmäßig gleichgestellt. Bei § 626 BGB aber sind die Interessen beider Vertragsparteien gleichwertig zu beurteilen und gegeneinander abzuwägen ⁴¹⁾. Dementsprechend fordert auch die wohl h.M. ⁴²⁾ unter dem Gesichtspunkt der Zumutbarkeit eine Abwägung der Interessen der Gesellschaft und des Vorstandsmitgliedes.

Ob eine derartige Interessenabwägung bei der Frage des Vorliegens des wichtigen Grundes zum Widerruf der Bestellung der Stellung des Vorstandsmitgliedes als Organmitglied und dem körperschaftsrechtlichen Rechtsverhältnis gerecht wird, erscheint gerade im Hinblick auf die Trennung von Anstellung und Bestellung in § 84 Abs. 3 AktG fraglich ⁴³⁾. Anhaltspunkte für die Beurteilung der Frage, welche Interessen für den wichtigen Grund zum Widerruf der Bestellung maßgebend sind, die der Gesellschaft allein oder auch die des Vorstandsmitgliedes, können sich einmal aus der Bestellung und zum anderen aus § 84 Abs. 3, insbesondere Satz 2 der Vorschrift ergeben.

39) Bergmann, S. 64; Geßler in JW 1937, 497, 499; Hefermehl in G/H/E/K, § 84, Rdn. 69; Meyer-Landrut in Großkom. AktG, § 84, Anm. 31; Möhring-Tank in Handbuch der AG I, Rdn. 208; Ritter, § 75, Anm. 4 d; Schlegelberger-Quasowski, § 75, Anm. 11; BGH in WM 1968, 1325 ff; OLG Hamburg in BB 1954, 978.

40) Hefermehl in G/H/E/K, § 84, Rdn. 69; BGH in WM 1968, 1325.

41) MünchKom.-Schwerdtner, § 626, Rdn. 32 ff; Palandt-Putzo, § 626, Anm. 4; Nikisch, § 50 II 1; Staudinger-Neumann, § 626, Rz. 25 ff.

42) BGH in WM 1968, 1325 ff; Hefermehl in G/H/E/K, § 84, Rdn. 69.

43) Vgl. auch Vischer, S. 81.

Während für die Frage der Beendigung des Anstellungsvertrages aus wichtigem Grund eine Abwägung der Interessen der Gesellschaft und des Vorstandsmitgliedes aus der individualrechtlichen Natur des § 626 BGB und der Zweiseitigkeit der schuldrechtlichen Beziehung folgt, könnten gegen eine Berücksichtigung der persönlichen Interessen des Vorstandsmitgliedes, die naturgemäß auf die Beibehaltung der Organstellung gerichtet sind, für die Beurteilung des wichtigen Grundes zum Widerruf der Bestellung aufgrund der körperschaftsrechtlichen Rechtsbeziehung Bedenken bestehen.

Der Bestellungsakt als einseitiger körperschaftsrechtlicher Organbildungsakt hat seine maßgebliche Bedeutung für die Selbstverwirklichung der Gesellschaft, die aufgrund ihrer Rechtsnatur als juristische Person eines Handlungssubjektes bedarf. Als notwendiger Teil der Organisationsform Aktiengesellschaft hat der Vorstand und damit auch das einzelne Vorstandsmitglied mit der Bestellung die organschaftliche Macht erhalten, die erforderlich ist, um das organschaftliche Prinzip, d.h. die Zurechnung seines Handelns auf die Personenmehrheit zu verwirklichen und damit deren Handlungs- und Willensunfähigkeit als juristische Person zu ersetzen ⁴⁴⁾. Seine Rechtsstellung hat das Vorstandsmitglied somit im Interesse der Gesellschaft verliehen bekommen. Sie hat ihre Grundlage in der Organisationsstruktur der Aktiengesellschaft und beruht auf dem körperschaftsrechtlichen Rechtsverhältnis, das durch die Bestellung begründet wird. Dies ist im zweiten Teil der Untersuchung ausführlich dargestellt worden.

Der Bestellung liegen somit ausschließlich körperschaftliche Überlegungen zugrunde. Sie steht folglich im Gegensatz zum Anstellungsvertrag, der die Rechtsgrundlage für die Rechte und Ansprüche des Vorstandsmitgliedes gegenüber der Aktiengesellschaft bildet und damit die Interessen des Vorstands-

44) Vgl. oben § 9 II, S. 54 ff.

mitgliedes abdeckt ⁴⁵⁾. Da der Widerruf den actus contrarius zur Bestellung bildet und den Anstellungsvertrag unberührt läßt, liegt es nahe, der Abberufung lediglich körperschaftliche Interessen, d.h. Interessen der Gesellschaft zugrunde zu legen ⁴⁶⁾; dieses Gesellschaftsinteresse umfaßt alles, was den Bestand, die Funktionsfähigkeit und die Aufgabenerfüllung des Vorstandes begünstigt ⁴⁷⁾. Bei der Berücksichtigung dieser Interessen bleibt für eine Interessenabwägung kein Raum. Unter organisationsrechtlichen Gesichtspunkten hat nämlich das Vorstandsmitglied als Organ der Gesellschaft kein selbständiges, als solches schützwürdiges Interesse am Amt ⁴⁸⁾. Seine persönlichen Interessen werden durch den zweiseitigen, schuldrechtlichen Anstellungsvertrag gesichert. Dementsprechend kann auch die körperschaftsrechtliche Rechtsbeziehung des Vorstandsmitgliedes zur Gesellschaft unter gegenüber dem Anstellungsvertrag erleichterten Voraussetzungen seitens der Gesellschaft beendet werden. Nach übereinstimmender Ansicht ⁴⁹⁾ reichen insoweit nämlich Gründe, die zum Widerruf der Bestellung berechtigen, nicht in jedem Fall auch zur Kündigung des Anstellungsvertrages gemäß § 626 BGB aus.

Ein wichtiger Grund zur Kündigung des schuldrechtlichen Vertrages muß schließlich in der Person des Vorstandsmitgliedes selbst gegeben sein. Ein Widerruf der Bestellung kann indes auch durch Gründe gerechtfertigt sein, die nicht in der Person des Vorstandsmitgliedes liegen, sondern sich aus Umständen ergeben, die auf der Bewertung seiner Person durch Dritte beruhen ⁵⁰⁾. Würde man bei einer derartigen Sachlage eine Ab-

45) Siehe oben § 11 II.1, S. 100 ff.

46) Vischer, S. 80 ff; Mack, S. 40 f.

47) Borrmann, S. 32.

48) Mestmäcker, S. 81.

49) Z.B. Fleck in WM 1968, Sonderbeilage 3, 13; Godin-Wilhelmi, AktG, § 84, Anm. 15; Hueck in DB 1954, 274, 276; Mertens in Kölner Kom., § 84, Rdn. 63; BGHZ 15, 72 ff. Hefermehl in G/H/E/K, § 84, Rdn. 91; Peltzer in BB 1976, 1249, 1251; Säcker in BB 1979, 1321, 1322.

50) BGHZ 13, 188, 192; Mestmäcker, S. 83; Mertens in Kölner Kom., § 84, Rdn. 63.

wägung der Interessen der Gesellschaft und des Vorstandsmitgliedes vornehmen müssen, so dürfte für einen wichtigen Grund zur Abberufung in seltensten Fällen Raum bleiben.

Die individualrechtliche Natur des § 626 BGB erfordert nämlich eine Prüfung des wichtigen Grundes anhand der "Zumutbarkeit einer weiteren Beschäftigung des Vorstandsmitgliedes". Dieses Prüfungskriterium erfordert eine Berücksichtigung der personenrechtlichen Ausstrahlung und der beiderseitigen Treuepflicht, die dem Anstellungsvertrag immanent sind. Während z.B. die Überschuldung des Vorstandsmitgliedes ⁵¹⁾ oder der Verdacht einer strafbaren Handlung ⁵²⁾ unter lediglich körperschaftsrechtlichen Gesichtspunkten ohne weiteres den Widerruf der Bestellung aus wichtigem Grund ermöglichen muß, dürfte eine Kündigung des Anstellungsvertrages unter Berücksichtigung der beiderseitigen Interessen nur beim Vorliegen besonderer Umstände möglich sein.

Indem man für die Frage des Widerrufs der Bestellung durch den Aufsichtsrat die persönlichen Interessen des Vorstandsmitgliedes außer Betracht läßt, ist damit zugleich auch eine Abgrenzung der wichtigen Gründe im Sinne des § 84 Abs. 3 Satz 1 AktG von den wichtigen Gründen im Sinne des § 626 BGB gewonnen ⁵³⁾.

Schließlich wird die hier vertretene Ansicht auch durch die Normierung des Vertrauensentzuges durch die Hauptversammlung ⁵⁴⁾ als wichtigen Grund für den Widerruf der Bestellung in § 84 Abs. 3 Satz 2 AktG bestätigt. Schon diese Kompetenzzuweisung - auch wenn der Aufsichtsrat den Bestellungsbeschluß

51) Vgl. OLG Hamburg in BB 1954, 978.

52) BayOblG in NJW 1955, 1679.

53) Vischer, S. 82.

54) Mit der Aufnahme dieses Grundes in das AktG von 1965 ist die Kritik Dudens (in BB 1961, 225 ff) an der Rechtsprechung des BGH, die zur Anerkennung dieses Grundes geführt hat, gegenstandslos geworden.

selbständig fassen und die sachliche Berechtigung des Vertrauensentzuges überprüfen muß - zeigt die überragende Bedeutung der sich aus der Organisationsstruktur der Aktiengesellschaft ergebenden körperschaftlichen Interessen für die Frage der Abberufung. Darüber hinaus hat der Gesetzgeber durch die Zuweisung der Beweislast für die Nichtberechtigung des Vertrauensentzuges an das Vorstandsmitglied ⁵⁵⁾ in Verbindung mit der Anordnung der sofortigen Wirksamkeit der Abberufung durch den Widerruf in § 84 Abs. 3 Satz 4 AktG zum Ausdruck gebracht, daß er die organschaftlichen Interessen für maßgeblich hält. Inwieweit bei dieser Gestaltung des Rechtsinstituts der Abberufung eine Interessenabwägung überhaupt möglich sein soll, erscheint unklar. Neben der Normierung der Sofortwirkung des Widerrufs muß auch die Zuschreibung der Beweislast als eindeutig auf die Interessen der Gesellschaft ausgerichtet angesehen werden. Die persönlichen Interessen des Vorstandsmitgliedes werden ausreichend durch den zweiseitigen Anstellungsvertrag abgedeckt.

b) Die Anwendung des § 84 Abs. 3 Satz 1 AktG auf die Amtsniederlegung

Auf die Amtsniederlegung durch das Vorstandsmitglied - als der notwendigen Entsprechung zur einseitigen Beendigung der organschaftlichen Rechtsbeziehung durch die Gesellschaft - bezogen bedeutet das, daß auch hier die auf der sozialrechtlichen Rechtsbeziehung beruhenden organisationsrechtlichen Gegebenheiten für die Frage der Wirksamkeit ⁵⁶⁾ der Niederlegung maßgeblich sein können.

Ebenso wie der Widerruf der Bestellung durch den Aufsichtsrat betrifft auch die einseitige Beendigung der Organstellung durch das Vorstandsmitglied ausschließlich das sozialrechtli-

55) ... "es sei denn, daß das Vertrauen aus offenbar unsachlichen Gründen entzogen worden ist".

56) im Sinne des objektiven Vorliegens eines Niederlegungsgrundes, nicht im Sinne des § 84 Abs. 3 Satz 4 AktG.

che Schuldverhältnis, das durch die Bestellung als Organbildungsakt begründet worden ist und dessen Inhalt sich aus dem Aktiengesetz, der Satzung der Gesellschaft und der Geschäftsordnung für den Vorstand ergibt. Persönliche Interessen des Vorstandsmitgliedes können weder bei der Begründung noch bei der Beendigung dieses durch die Struktur der Aktiengesellschaft als juristische Person erforderlichen Rechtsverhältnisses eine Rolle spielen; sie bleiben der schuldrechtlichen Rechtsbeziehung vorbehalten, bei deren Abschluß sich die Gesellschaft und das Vorstandsmitglied als gleichberechtigte Vertragspartner gegenüber stehen.

Es ist anerkannt, daß die Gesellschaft und das Vorstandsmitglied den Inhalt des gesetzlichen Schuldverhältnisses im Gegensatz zum Anstellungsvertrag nicht gestalten, d.h. zugunsten des einen oder anderen verändern können⁵⁷⁾. So kann z.B. weder das Widerrufsrecht des Aufsichtsrates erschwert noch die Möglichkeit eines jederzeit grundlosen Widerrufs der Bestellung vereinbart werden. Auch ist eine Veränderung der in § 93 AktG normierten Haftungsregelung ebensowenig möglich wie eine Beschränkung oder Aufhebung der Pflicht des Vorstandes zur Berichterstattung an den Aufsichtsrat gemäß § 90 AktG.

Ebenso wie § 84 Abs. 3 AktG hinsichtlich des Widerrufs der Bestellung durch den Aufsichtsrat als *lex specialis* zu § 626 BGB die organschaftlichen Interessen der Gesellschaft für maßgebend erklärt und im organschaftlichen Bereich eine Interessenabwägung nicht erfordert, muß auch das Vorstandsmitglied allein aus Gründen, die seine Organfunktion als Vorstandsmitglied betreffen, zur einseitigen Amtsniederlegung berechtigt sein.

Auch hier kann eine Abwägung mit den Interessen der Gesellschaft - wie sie von der h.M. mit der analogen Anwendung des § 626 BGB auf die Amtsniederlegung verlangt wird - nicht in

57) siehe oben S. 106 f.

Betracht kommen. Das Kriterium der Zumutbarkeit bzw. Nichtzumutbarkeit einer weiteren Tätigkeit als Organ, das als subjektive Komponente dem wichtigen Grund im Sinne des § 626 BGB immanent ist, stellt für die organisationsrechtliche Rechtsbeziehung keine brauchbare Hilfe zur Entscheidungsfindung dar. Diesbezüglich hat die Gesellschaft ein aus ihrer Rechtsnatur als juristische Person folgendes naturnotwendiges Interesse am Vorhandensein des Organ Vorstand, insbesondere wenn der Vorstand aus lediglich einer Person besteht. Bei einer Interessenabwägung würde daher immer die Gefahr bestehen, die Interessen der Gesellschaft gegenüber denen des Vorstandsmitgliedes als höherrangig zu bewerten. Diese subjektive Wertung paßt indes nicht auf die abstrakten organisationsrechtlichen Rechtssätze, auch wenn diese sich auf die Rechtsstellung des Vorstandsmitgliedes auswirken. Sie steht auch im Widerspruch zur Intention des Gesetzgebers, der mit der Neugestaltung der inneren Organisation der Aktiengesellschaften die Machtposition der Vorstandsmitglieder stärken wollte und aus diesem Grunde dem Organ Vorstand die eigenverantwortliche Leitungsmacht der Gesellschaft übertragen hat. Das objektive Vorliegen einer Veränderung im organisatorischen Bereich muß vielmehr ausreichen, die Amtsniederlegung wirksam zu erklären.

Dementsprechend kann das Vorstandsmitglied etwa bei einer Veränderung der Struktur des Organ Vorstand, z.B. bei der Veränderung seiner Zuständigkeiten innerhalb der Geschäftsleitung, bei Mißstimmigkeiten innerhalb des mehrköpfigen Vorstandes, beim Verlust der eigenverantwortlichen Leitungsfunktion infolge eines Beherrschungsvertrages ⁵⁸⁾, einer Eingliederung der Gesellschaft in einen Konzern ⁵⁹⁾ oder bei einer Verweigerung der Entlastung einseitig seine körperschaftsrechtliche Verpflichtung zur Leitung der Gesellschaft lösen. Diese Möglichkeit ist dem Vorstandsmitglied zuzubil-

58) § 308 Abs. 1 AktG.

59) § 323 Abs. 1 AktG.

ligen, ohne daß eine Einzelfallabwägung mit den Interessen der Gesellschaft zu erfolgen hat. Die Frage, ob das Vorstandsmitglied in seiner organschaftlichen Rechtsbeziehung betroffen ist, kann nämlich nicht davon abhängen, ob im Einzelfall zufällig die Interessen der Gesellschaft, gerade dieses Vorstandsmitglied weiterhin in der Leitungsfunktion zu behalten, höherrangig zu bewerten sind. Das organschaftliche Schuldverhältnis gibt durch seine gesetzliche Ausgestaltung den Rahmen, an dem sich die Berechtigung zur Niederlegung auszurichten hat. Ist eine derartige Berechtigung aus organisationsrechtlichen Gründen, d.h. aus Gründen, die auf der durch das sozialrechtliche Schuldverhältnis ausgestalteten Rechtsbeziehung beruhen, zu bejahen, so besteht keine Veranlassung für das Vorstandsmitglied, zugleich den Anstellungsvertrag zu kündigen - wie es die h.M. verlangt - und damit das Netz der sozialen Sicherung mit aufzugeben.

Diese Betrachtungsweise entspricht auch einer konsequenten Beachtung der Trennungstheorie, die das Anstellungsverhältnis und das organschaftliche Verhältnis als selbständige, rechtlich voneinander unabhängige Rechtsbeziehungen ansieht. Demzufolge sind nicht nur für die Begründung sondern auch die Beendigung jedes der Rechtsverhältnisse diejenigen Vorschriften und Grundsätze anzuwenden, die auf das jeweilige Rechtsverhältnis zugeschnitten sind.

Wenn das Vorstandsmitglied sein Amt aufgrund organisationsrechtlicher Gegebenheiten niederlegen kann, ohne daß diese Umstände zugleich die Erfordernisse eines wichtigen Grundes im Sinne des § 626 BGB erfüllen müssen, folgt daraus zugleich, daß auch hier - ebenso wie beim Widerruf der Bestellung durch den Aufsichtsrat - die sozialrechtliche Beziehung beendet werden kann, das schuldrechtliche Verhältnis aber weiter fortbesteht.

Durch die Bindung der Niederlegung an einen Grund, der sich aus dem sozialrechtlichen Schuldverhältnis ergibt, sind im übrigen die Interessen der Gesellschaft auch ohne besondere

Interessenabwägung gesichert. Liegt keine Veränderung in der sozialrechtlichen Beziehung gegenüber dem Zeitpunkt vor, zu dem das Vorstandsmitglied seine Zustimmung zur Bestellung erklärt hat, ist die Niederlegung aus Körperschaftsrechtlichen Gesichtspunkten nicht gerechtfertigt. Liegt aber eine Abweichung vor, so muß die Gesellschaft diese objektive Veränderung und die sich daraus ergebenden Folgen hinnehmen. Aufgrund der obigen Ausführungen ist die Amtsniederlegung demnach auch ohne eine Zumutbarkeitsabwägung möglich. Damit wird die Rechtsposition des Vorstandes nicht eingeschränkt, sondern verbessert. Daneben bleibt die Niederlegung auch dann möglich, wenn der wichtige Grund nicht auf einer unmittelbaren Veränderung der sozialrechtlichen Beziehung beruht, sondern sich aus der Person des Vorstandsmitgliedes ergibt, aber Auswirkungen auf seine Rechtsstellung im gesetzlichen Schuldverhältnis hat. Ein derartiger Fall ist etwa gegeben, wenn das Vorstandsmitglied aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr in der Lage ist, die Organpflichten wahrzunehmen. Durch die Berücksichtigung persönlicher, d.h. subjektiver Umstände, ist bei dieser Fallgestaltung eine Abwägung mit den Interessen der Gesellschaft geboten. Diese Abwägung beruht aber auf der dem gesetzlichen Schuldverhältnis immanenten Pflicht zur beiderseitigen Rücksichtnahme. Sie steht damit in keinem Zusammenhang mit der schuldrechtlichen Beziehung und der oben vertretenen Auffassung einer analogen Anwendung des § 84 Abs. 3 Satz 1 AktG auf die Niederlegung nicht entgegen.

Vor willkürlichen Niederlegungen ist die Gesellschaft geschützt. Drohende Schadensersatzansprüche sowie die Gefahr beruflicher Nachteile in der Zukunft werden nämlich jedes Vorstandsmitglied von einer unüberlegten, vorschnellen Amtsniederlegung abhalten. Die analoge Anwendung des § 84 Abs. 3 AktG auf die Amtsniederlegung mag dem Vorstandsmitglied in verschiedenen Fallkonstellationen die Amtsniederlegung erleichtern, sie bietet andererseits aber größere Klarheit und der Gesellschaft auch erheblich weiteren Schutz als die Auffassung der herrschenden Meinung, die Wirksamkeit der Niederlegung sei vom schuldrechtlichen Anstellungsvertrag abhän-

gig. Wenn die Wirksamkeit der Niederlegung davon abhängig sein soll, ob ein entgeltlicher oder unentgeltlicher Anstellungsvertrag abgeschlossen worden ist, ob der entgeltliche Anstellungsvertrag fehlerhaft, angefochten oder infolge einer Befristung abgelaufen ist, hängt die Frage, ob für die Niederlegung ein wichtiger Grund erforderlich ist oder die Niederlegung auch ohne Grund materiallrechtlich wirksam ist, von Zufälligkeiten, möglicherweise sogar vom Ausgang eines Rechtsstreites über die Frage der Fehlerhaftigkeit oder Anfechtbarkeit des Anstellungsvertrages ab.

Nach der hier vertretenen Ansicht muß dagegen immer ein wichtiger Grund für die Niederlegung gegeben sein. Ein derartiger Grund kann - wie erwähnt - einmal objektiv durch Umstände, die sich aus einer Veränderung der sozialrechtlichen Beziehung ergeben, begründet sein. Er kann sich aber auch aus der Person des Vorstandsmitgliedes selbst ergeben, soweit die dementsprechenden Umstände Auswirkungen auf das gesetzliche Schuldverhältnis haben und die Gesellschaft aufgrund der Treuepflicht, die auch diesem Rechtsverhältnis innewohnt, den Grund anerkennen muß. Unabhängig davon, wie die Gesellschaft und das Vorstandsmitglied die schuldrechtliche Beziehung ausgestaltet haben, muß daher ein wichtiger Grund zur Amtsniederlegung vorliegen.

2. Die Amtsniederlegung ohne wichtigen Grund

Durch die analoge Anwendung des § 84 Abs. 3 Satz 1 AktG auf die Amtsniederlegung ist auch bereits die Frage, ob auch eine grundlose Niederlegung des Vorstandsamtes materiellrechtlich wirksam sein kann, im negativen Sinne beantwortet.

Dies gilt auch trotz einer kontroversen Diskussion darüber, ob die Amtsniederlegung des Geschäftsführeramtes in der GmbH grundlos möglich ist ⁶⁰⁾. Anlaß zu dieser Diskussion ist die Regelung des § 38 GmbHG, die den Widerruf der Bestel-

60) So Schneider/Schneider in GmbHRdsch 1980, 4, 7 im Gegensatz zum BGH in NJW 1980, 2415 ff.

lung auch ohne wichtigen Grund zuläßt, es sei denn, die Satzung beschränke die Widerruflichkeit auf das Vorliegen eines wichtigen Grundes. Das Aktiengesetz kennt demgegenüber eine derartige Konstellation nicht; es hat sich vielmehr durch die Neugestaltung im Jahre 1937 ausdrücklich von einer jederzeitigen Widerruflichkeit der Bestellung auf das zwingende Vorliegen eines wichtigen Grundes festgelegt. Dies erfolgte - wie verschiedentlich bereits erwähnt ⁶¹⁾ - im Interesse und zum Schutz der Unabhängigkeit der Leitungsfunktion des Vorstandsmitgliedes. Da diese Unabhängigkeit nicht nur im persönlichen Interesse gewährleistet sein soll, sondern zugleich auch den Interessen der juristischen Person Aktiengesellschaft - z.B. an einer kontinuierlichen Geschäftspolitik und wirtschaftlichen Weiterentwicklung des Unternehmens - dienen soll, ist eine Diskussion über eine grundlose Niederlegung des Amtes, wie sie bei der GmbH denkbar sein mag ⁶²⁾, im Bereich des Aktienrechts nicht möglich.

II. Streit um die Wirksamkeit der Amtsniederlegung

Es fragt sich, wie die Amtsniederlegung durch das Vorstandsmitglied bis zur gerichtlichen Entscheidung über ihre Zulässigkeit zu behandeln ist, wenn das Vorstandsmitglied die Niederlegung aus wichtigem Grund erklärt, die Gesellschaft aber das Vorliegen der entsprechenden Tatsachen oder aber die daraus gezogene Wertung, es handele sich um einen wichtigen Grund, bestreitet.

Nach der überwiegend vertretenen Ansicht im Schrifttum ⁶³⁾ soll die Wirkung der Niederlegung vom objektiven Vorliegen eines wichtigen Grundes abhängig sein: Liegt der Grund vor, ist die Erklärung wirksam; liegt der Grund

61) Vgl. S. 136.

62) Siehe dazu BGH in NJW 1980, 2415, 2416 m.w.N.

63) Hefermehl in G/H/E/K, § 84, Rdn. 103; Meyer-Landrut in Großkom. AktG, § 84, Anm. 39; Baumbach-Hueck, AktG, § 84, Anm. 4; auch Staudinger-Going, § 27, Rz. 18.

nicht vor, ist die Erklärung unwirksam. Zur Frage der Folgen einer umstrittenen Amtsniederlegung, die u.a. in einem länger andauernden Zustand der Unsicherheit bestehen können und sich für die Gesellschaft, das Vorstandsmitglied und auch außenstehende Dritte negativ auswirken können, wird keine Stellung bezogen. Die analoge Anwendung des § 84 Abs. 3 Satz 4 AktG wird jedenfalls ausdrücklich - ohne Begründung - abgelehnt.

Demgegenüber vertreten Bergmann ⁶⁴⁾ und Mertens ⁶⁵⁾ die analoge Anwendung dieser Vorschrift auf die Amtsniederlegung des Vorstandsmitgliedes in der Aktiengesellschaft ohne wichtigen Grund. Kronstein ⁶⁶⁾ läßt die Organstellung bestehen, aber die Pflichten aus der Organstellung entfallen, bis das Vorstandsmitglied wieder Geschäftsleitungsfunktionen ausübt. Während Bergmann als Begründung für seine Ansicht die Vermeidung unklarer Schwebezustände angibt, führt Mertens zusätzlich das Argument an, wegen § 888 ZPO könne die Gesellschaft das Vorstandsmitglied nicht zwingen, sein Amt fortzuführen; ein theoretisch gegebener Erfüllungsanspruch nütze der Gesellschaft also nichts ⁶⁷⁾. Es lasse sich sogar die Auffassung vertreten, die Annahme, das Vorstandsmitglied befinde sich wegen dieses Erfüllungsanspruches noch im Amt, sei mit dem Rechtsgedanken des § 888 Abs. 2 ZPO unvereinbar.

Hefermehl ⁶⁸⁾ ist in seiner Stellungnahme zur Amtsniederlegung ausdrücklich auf Mertens und dessen Bezugnahme auf § 888 ZPO eingegangen und hat sich gegen diese Ansicht mit der Begründung gewandt, eine Organstellung setze einen Erfüllungszwang nicht voraus. Ein Vorstandsmitglied könne nicht zur Erfüllung seiner Amtspflichten gezwungen werden. Eine analoge Anwendung des § 84 Abs. 3 Satz 4 AktG sei ausgeschlossen.

64) S. 77.

65) in Kölner Kom., § 84, Rdn. 80; siehe auch Grub in ArbeitsR Blattei, Jur. Pers. I, B II 5 b.

66) in ZBHR 1932, 127, 130.

67) So auch bzgl. der Amtsniederlegung des Aufsichtsratsmitgliedes Weisbecker in ZBHR 1926, 369, 371 und Zitelmann in ZHR 52, 31, 68.

68) a.a.O.

Die Frage, ob Organpflichten des Vorstandsmitgliedes überhaupt einklagbar und - bejahendenfalls - auch vollstreckbar sind, gehört zu den schwierigsten Problemstellungen des Organisationsrechtes⁶⁹⁾. Ein Eingehen auf die Fragestellung würde den Rahmen dieser Untersuchung sprengen und muß daher unterbleiben⁷⁰⁾. Unabhängig davon, ob bzw. in welchem Umfang

69) vgl. Keuk-Knobbe in Festschr. f. Ballerstedt, S. 239 ff; Lewerenz, insbes. S. 112 ff; Hommelhoff in ZHR 143, 288 ff; K. Schmidt in ZZP 1979, 212, 214 spricht von einem brisanten rechtspolitischen Problem, vgl. auch H. Westermann in Festschr. f. Boetticher, S. 169 ff; Rumpff, S. 23 f.

70) Die im zweiten Teil der Arbeit dargestellte, eigenständige tatsächliche und rechtliche Stellung des Vorstandsmitgliedes, die ihre Grundlage in der körperschaftsrechtlichen Rechtsbeziehung des Vorstandsmitgliedes zur Gesellschaft hat und speziell auf § 76 Abs. 1 AktG, nicht aber auf dem Anstellungsvertrag beruht, zeigt, daß eine Vollstreckung gem. § 888 ZPO nicht in jedem Fall auszuschließen ist. Dafür kann z.B. die Möglichkeit angeführt werden, die Berichtspflichten des Vorstandes gem. § 90 AktG im Wege eines Zwangsgeldverfahrens gem. § 407 Abs. 1 AktG i.V.m. §§ 132 ff FGG durchzusetzen. Sind aber Zwangsmittel gem. § 407 Abs. 1 AktG zulässig, so ist es naheliegend, auch eine Vollstreckung gem. § 888 Abs. 1 ZPO jedenfalls im Wege der Festsetzung von Zwangsgeld zuzulassen (so auch Baumbach/Hueck, AktG, § 170, Anm. 4 und Hirsch in ZHR, 95, 86 f). Da es sich bei den Organpflichten des Vorstandsmitgliedes um Pflichten aus einem gesetzlichen Schuldverhältnis, nicht aber um Pflichten aus einem Dienstverhältnis im Sinne von § 888 Abs. 2 ZPO handelt, ist ein genereller Ausschluß der Zwangsvollstreckung gem. § 888 Abs. 2 ZPO als zu weitgehend abzulehnen. Während bei Pflichten aus Dienstverhältnissen der Ausschluß der Zwangsvollstreckung gem. § 888 Abs. 2 ZPO mit der Begründung erfolgt, aufgrund der persönlichen Freiheit sei es dem einzelnen nicht zuzumuten, vom Dienstherrn, zu dem er sich bereits mit dem Abschluß des Dienstvertrages in ein persönliches und wirtschaftliches Abhängigkeitsverhältnis begeben habe, zu Dienstleistungen mit Vollstreckungsmaßnahmen gezwungen werden zu können, bestehen diese sozialpolitischen Bedenken im Verhältnis der Gesellschaft zum Organmitglied nicht (Lewerenz, a.a.O.). Innerhalb des körperschaftsrechtlichen Rechtsverhältnisses fehlt es insoweit an dem sonst für Dienstverhältnisse typischen umfassenden Abhängigkeitsverhältnis, wie es teilweise auch im Recht der GmbH durch die Abhängigkeit des Geschäftsführers von Weisungen der Gesellschafter besteht.

der These Hefermehls zuzustimmen ist, es gebe keine Möglichkeit, ein Vorstandsmitglied zur Erfüllung seiner Organpflichten zu zwingen, ist festzuhalten, daß sich seine Argumentation auf die Frage nach der Zulässigkeit einer unberechtigten, d.h. jederzeit grundlos erklärbaren Niederlegung bezieht. Diese Frage ist oben ⁷¹⁾ bereits verneint worden. Hier geht es aber um das nachgelagerte Problem der Wirkung einer aus einem wichtigen Grund erklärten Amtsniederlegung, wenn über den wichtigen Grund Streit besteht. Die Rechtsunsicherheit, die mit einer analogen Anwendung des § 84 Abs. 3 Satz 4 AktG auf eine derartige Niederlegung ausgeräumt werden könnte, besteht unabhängig davon, ob man die Amtspflichten für nicht einklagbar oder aber wegen § 888 ZPO für lediglich nicht vollstreckbar hält. In beiden Fällen würde bis zur gerichtlichen Entscheidung über die Wirksamkeit der Amtsniederlegung ein zweifelhafter Schwebezustand bestehen. Soweit Mertens ⁷²⁾ aus diesem Grunde eine analoge Anwendung des § 84 Abs. 3 Satz 4 AktG auf die Amtsniederlegung befürwortet, stehen seiner Ansicht die Ausführungen Hefermehls nicht entgegen. Die Auffassung Hefermehls, ein Vorstandsmitglied könne zur Erfüllung seiner Amtspflichten nicht gezwungen werden, kann vielmehr ebenso zur Begründung der analogen Anwendung des § 84 Abs. 3 Satz 4 AktG auf die Amtsniederlegung angeführt werden. Auch bei Zugrundelegung dieser Ansicht ist nämlich unklar, ob sich das Vorstandsmitglied trotz der Niederlegung weiterhin im Amt befindet oder nicht.

Hinsichtlich der Amtsniederlegung des Geschäftsführeramtes in der GmbH wurde bislang ebenfalls die Auffassung vertreten, § 84 Abs. 3 Satz 4 AktG finde keine Anwendung ⁷³⁾. In letzter Zeit ist diesbezüglich jedoch eine Meinungsänderung dahingehend festzustellen, daß die Erklärung der Amtsniederlegung durch den Geschäftsführer der GmbH in analoger Anwendung des § 84 Abs. 3 Satz 4 AktG auch dann zum Verlust der

71) S. 147 f.

72) a.a.O.

73) Scholz, GmbHG, 4. Aufl., § 38, Anm. 20; Baumbach/Hueck, GmbHG, § 38, Anm. 4; Hachenburg-Schilling, GmbHG, 6. Aufl., § 38, Anm. 6; Spörlein, S. 117; Grothues in DB 1958, 792 f.; siehe auch BGH in WM 1961, 211.

Organstellung führen soll, wenn ein wichtiger Grund für die Erklärung objektiv nicht vorliegt, darüber aber Streit besteht ⁷⁴⁾.

Der BGH hatte sich erstmals im Jahre 1980 mit der Frage der analogen Anwendung des § 84 Abs. 3 Satz 4 AktG auseinanderzusetzen. In seiner Entscheidung vom 14.7.1980 hat er festgestellt, eine aus wichtigen Gründen erklärte Amtsniederlegung sei sofort wirksam, unbeschadet der Berechtigung der Niederlegung und einer etwaigen Haftung wegen Verletzung des Anstellungsvertrages ⁷⁵⁾. Seine Entscheidung hat das Gericht aufgrund einer Abwägung aller Interessen, die durch die Amtsniederlegung des Geschäftsführers der GmbH berührt sein könnten, getroffen. Um den Streit über die sachliche Berechtigung einer aus wichtigem Grund erklärten Amtsniederlegung, wenn sie für die Vertretungsmacht erheblich sein könnte, nicht auf eine Weise, die über das allgemeine, im Rechtsverkehr nie ganz vermeidbare Risiko vollmachtsloser Vertretung hinausgehen könnte, zu Lasten Dritter auszutragen, hat der BGH es für notwendig erachtet, die aus wichtigen Gründen erklärte Amtsniederlegung eines Geschäftsführers auch dann als sofort wirksam zu behandeln, falls über die objektive Berechtigung dieser Gründe Streit besteht. § 84 Abs. 3 Satz 4 AktG bringt nach Auffassung des BGH zum Ausdruck, daß bei Zweifeln über die Beendigung organschaftlicher Vertretungsmacht aus wichtigem Grund dem Schutz der Gesellschaft, ihrer Organe und des Rechtsverkehrs vor unklaren Vertretungsverhältnissen der Vorrang vor anderen Interessen zukommt. Auch der BGH ⁷⁶⁾ begründet damit die analoge Anwendung des § 84 Abs. 3 Satz 4 AktG auf die Amtsniederlegung des Geschäftsführers in der GmbH mit dem Gedanken der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit.

Diese zur Amtsniederlegung des Geschäftsführers einer GmbH

74) BGH in NJW 1980, 2415 ff; Hachenburg-Mertens, GmbHG, § 38, Rdn. 75; Scholz-Schneider, GmbHG, 6. Aufl., § 38, Rdn. 56; Schneider/Schneider in GmbHRdsch 1980, 4, 9.

75) in NJW 1980, 2415 ff.

76) a.a.O.

angeführten Gesichtspunkte gelten gleichermaßen für die Frage der Wirksamkeit einer aus wichtigem Grund erklärten Niederlegung durch das Vorstandsmitglied einer Aktiengesellschaft.

Im Falle eines Streites über die Berechtigung des der Niederlegung zugrunde liegenden wichtigen Grundes befinden sich nicht nur das Vorstandsmitglied, sondern auch die Gesellschaft und außenstehende Dritte in einer schwierigen Lage. Dies wird besonders deutlich, wenn der Vorstand lediglich aus einer Person oder aber aus zwei Personen besteht. Besteht z.B. für einen zweiköpfigen Vorstand die gesetzlich gem. § 78 Abs. 2 Satz 1 AktG vorgesehene Gesamtvertretungsregelung, so muß bei einem Streit um die Wirksamkeit der Niederlegung die Vertretung der Gesellschaft im unklaren bleiben, bis zur gerichtlichen Klärung der Frage sowie der eventuell erforderlichen Neubestellung durch den Aufsichtsrat gem. § 84 AktG oder das Gericht gem. § 85 AktG. Vor der Klärung der Wirksamkeit der Niederlegung kann aber auch das Gericht kein neues Vorstandsmitglied bestellen, da ein Vorstandsmitglied iSd § 85 Abs. 1 Satz 1 AktG nur "fehlt", wenn es tatsächlich aus dem Amt ausgeschieden ist⁷⁷⁾.

Insbesondere aber auch außenstehenden Dritten gegenüber ist die Unklarheit der Vertretungsverhältnisse aus dem Gesichtspunkt der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit nicht zuzumuten. Der BGH⁷⁸⁾ hat in seiner Entscheidung zur Amtsniederlegung des Geschäftsführers in der GmbH zutreffend darauf hingewiesen, daß der Streit über die Berechtigung einer aus wichtigem Grund erklärten Amtsniederlegung in verschiedenen Fällen in einer nicht zumutbaren Weise zu Lasten Dritter ausgetragen würde. Dies wäre z.B. der Fall, wenn es um die Entgegennahme einer einseitigen Willenserklärung, z.B. einer Kündigung, geht. In einem solchen Fall ist es dem Dritten nicht zuzumuten, entscheiden zu müssen, ob das Vorstandsmitglied, das seine Niederlegung erklärt hat, zu diesem Schritt berechtigt war und insoweit das andere Vorstandsmitglied die

77) Hefermehl in G/H/E/K, § 85, Rdn. 4.

78) a.a.O.

Erklärung allein abgeben konnte.

Andererseits würde auch die Frage, ob die Gesellschaft eine dem zurückgetretenen Vorstandsmitglied zugegangene, möglicherweise fristgebundene oder auch eine fristauslösende Willenserklärung gem. § 73 Abs. 2 Satz 2 AktG gegen sich gelten lassen muß, zur Verunsicherung der Gesellschaft beitragen und sie belasten. Dem könnte entgegengehalten werden, die Gesellschaft könne diese Rechtsunsicherheit beseitigen, indem sie ihrerseits nunmehr das Vorstandsmitglied gem. § 84 Abs. 3 AktG abberuft und für klare Verhältnisse sorgt. Damit würde jedoch einseitig den Interessen der Gesellschaft gegenüber denen des Vorstandsmitgliedes Vorrang eingeräumt, ohne daß für diese Bevorzugung ein Grund besteht. Eine Abberufung bei dieser Konstellation müßte als gegen § 242 BGB verstoßend und dementsprechend als unzulässig anzusehen sein. Bei einer analogen Anwendung des § 84 Abs. 3 Satz 4 AktG auf die Amtsniederlegung würde somit auch eine möglicherweise bei der Gesellschaft entstehende Rechtsunsicherheit beseitigt. Die Gesellschaft kann ein neues Vorstandsmitglied bestellen und dennoch den wichtigen Grund, der der Niederlegung zugrunde liegt, bestreiten, ohne sich den Vorwurf des *venire contra factum proprium* entgegenhalten bzw. sich die Neubestellung als Einverständnis mit der Amtsniederlegung anrechnen lassen zu müssen.

Die aufgezeigte Rechtsunsicherheit für alle Beteiligten entfällt bei einer analogen Anwendung des § 84 Abs. 3 Satz 4 AktG auf die Amtsniederlegung, die damit Unklarheiten, aus welchen Personen sich das Organ Vorstand zusammensetzt, nicht aufkommen läßt. Die Möglichkeit, das Amt niederlegen zu können, ohne zugleich auch den Anstellungsvertrag kündigen zu müssen, führt auch sonst zu interessengerechten Ergebnissen. Siebürdet dem Vorstandsmitglied nicht allein die Last des Zweifels an der Wirksamkeit der Erklärung auf, die ihn bereits aus Sorge um die Zukunft von einem solchen Schritt abhalten könnte.

Mertens ⁷⁹⁾ hat zutreffend auf die unhaltbare Konsequenz der

79) in Kölner Kom., § 84, Rdn. 80 a.E.

herrschenden Lehre hingewiesen, die sich ergibt, wenn das Vorstandsmitglied das Amt niederlegt und zugleich das Anstellungsverhältnis kündigen muß, die Niederlegung aber später durch die Gerichte für unwirksam erklärt wird: Wegen der von der Gesellschaft behaupteten Unbeachtlichkeit der Niederlegungserklärung wäre das Vorstandsmitglied einerseits an das Wettbewerbsverbot des § 88 AktG gebunden und drohenden Haftungsfolgen ausgesetzt. Andererseits würde ihm ein Vergütungsanspruch nicht zustehen, da es Dienste für die Gesellschaft nicht leistet. Würde das Vorstandsmitglied weiterhin - um sich abzusichern - die Geschäftsleitungsfunktion in der Gesellschaft wahrnehmen, so müßten die Grundsätze über faktische Vorstandsverhältnisse ⁸⁰⁾ angewendet werden, um die Wirksamkeit der in dem fraglichen Zeitraum vorgenommenen Rechtshandlungen zu begründen.

Bestreitet die Gesellschaft den wichtigen Grund zur Amtsniederlegung, so kann sie auf Feststellung der Unwirksamkeit der Niederlegung vor dem ordentlichen Gericht klagen. Die herrschende Meinung ⁸¹⁾ geht davon aus, daß nicht nur in den Fällen, in denen es um gerichtliche Rechtshandlungen gegen Vorstandsmitglieder geht, der Aufsichtsrat gem. § 112 AktG berufen ist, die Gesellschaft zu vertreten und nicht die Vorstandskollegen - um jeden Anschein zu vermeiden. Die Vertretungsmacht des Aufsichtsrates soll darüber hinaus auch den Bereich betreffen, bei dem unklar ist, ob das Vorstandsmitglied schon oder noch wirksam bestellt ist. So ist der Aufsichtsrat zuständig, die Gesellschaft zu vertreten, wenn Streit über die Wirksamkeit der Abberufung besteht ⁸²⁾. Dementsprechend könnte man auch hier eine Zuständigkeit des Aufsichtsrates zur Klageerhebung annehmen.

Bergmann ⁸³⁾ lehnt die Zuständigkeit des Aufsichtsrates aus

80) Siehe dazu z.B. Meyer-Landrut in Großkom. AktG, § 84, Anm. 18 f; Möhring/Tank in Handbuch der AG I, Rdn. 205.

81) Hefermehl in G/H/E/K, § 112, Rdn. 2 ff m.w.N.

82) Möhring/Tank in Handbuch der AG I, Rdn. 212; Mertens in Kölner Kom., § 84, Rdn. 68; Godin-Wilhelmi, § 84, Anm. 14.

83) S. 77, Fn. 3.

§ 112 AktG ab, da das Vorstandsmitglied mit seiner Niederlegung aufgrund der Wirkung des § 84 Abs. 3 Satz 4 AktG nicht mehr Organmitglied sei. Er begründet die Zuständigkeit des Aufsichtsrates vielmehr aus § 84 Abs. 1 AktG und führt aus, mit der Klage solle die Vorstandsstellung wieder hergestellt werden; aus diesem Grunde sei der Aufsichtsrat ebenso wie für die originäre Bestellung auch für die Vertretung der Gesellschaft gegenüber dem zurückgetretenen Vorstandsmitglied berufen. Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Sie geht, soweit sie die Grundsätze, wie sie bei § 84 Abs. 3 AktG bezüglich des Widerrufs der Bestellung gelten, auch auf die Amtsniederlegung überträgt, zu weit.

Die Interessenlage der Gesellschaft, eine gerichtliche Klärung der Amtsniederlegung zu erreichen, mag auf mannigfachen Gründen beruhen. Es muß aber davon ausgegangen werden, daß sich deren Interesse auf die Klärung der Bewertung oder Ausräumung der entsprechenden, ihrer Ansicht nach unzutreffenden Tatsachen, auf die das Vorstandsmitglied seine Niederlegung stützt, richtet. Im Gegensatz zum Streben des Vorstandsmitgliedes bei einer unberechtigten Abberufung, ein Wiederaufleben der Organstellung zu erreichen, ist eine Wiederherstellung der Position auf diesem Wege für die Gesellschaft dementsprechend nicht der Anlaß zur Klageerhebung und auch nicht erforderlich. Die Gesellschaft kann bei diesbezüglichem Interesse vielmehr jederzeit das ehemalige Vorstandsmitglied erneut bestellen ⁸⁴⁾. Ein automatisches Wiederaufleben der Organstellung bei Feststellung der Unwirksamkeit der Niederlegung findet daher nicht statt.

Diese Auffassung hat den Vorzug, daß sie - für den Fall, daß die Niederlegung für unwirksam erklärt wird, die Gesellschaft aber das zurückgetretene Vorstandsmitglied aufgrund der Geschehnisse für nicht mehr tragbar hält - eine Abberufung durch die Gesellschaft mit einem sich darin möglicherweise anschließenden Streit über deren Wirksamkeit vermeiden.

Daraus ergibt sich zugleich, daß auch eine Zuständigkeit des

84) Siehe auch BGH in NJW 1980, 2415, 2417.

Aufsichtsrates aus § 112 AktG nicht in Betracht kommt. Es handelt sich zwar im weitesten Sinne um eine Vorstandsangelegenheit; die Gefahr des Einflusses der Vorstandsmitglieder auf das Rechtsverhältnis des zurückgetretenen Vorstandskollegen, welche die Zuständigkeit des Aufsichtsrates gem. § 112 AktG begründet ⁸⁵⁾, besteht jedoch nicht. Eine Unsicherheit über die Wirksamkeit der Niederlegung besteht nicht, ein Wiederaufleben der Organstellung durch ein rechtskräftiges Urteil kommt nicht in Betracht. Die Situation nach der Niederlegung ist insoweit mit der Lage vergleichbar, die sich ergibt, wenn die Wirksamkeit des Bestellungsverhältnisses außer Streit ist und es lediglich um die Geltendmachung von vertraglichen Ansprüchen geht. Es bleibt daher bei der gesetzlichen Zuständigkeitsregelung des § 78 Abs. 1 AktG, d.h. der Vorstand vertritt die Gesellschaft im Prozeß um die Feststellung der Unwirksamkeit der Niederlegung. Bei dieser Klage handelt es sich um eine Feststellungsklage ⁸⁶⁾.

§ 14 Die Erklärung der Amtsniederlegung

I. Rechtscharakter der Erklärung

Begrifflich kann die Amtsniederlegung durch das Vorstandsmitglied nur die Beseitigung seiner Organstellung bedeuten. Sie stellt den Widerruf der Bestellung von seiten des Vorstandsmitgliedes dar ⁸⁷⁾, d.h. die Beseitigung der von ihm zur Wirksamkeit der Bestellung verlangten Zustimmung zu dem Organbildungsakt des Aufsichtsrates ⁸⁸⁾. Mit der Niederlegungserklärung entfällt die zur Wirksamkeit der Bestellung erforderliche Rechtsbedingung. Die Erklärung selbst stellt eine ein-

85) Vgl. auch §§ 84, 87, 88 und 89 AktG.

86) Um eine Gestaltungsklage, wie dies wegen der Gestaltungswirkung des Urteils bei einer Klage des Vorstandsmitgliedes gegen den Widerruf der Bestellung angenommen wird (s. Mertens in Kölner Kom., § 84, Rdn. 68), handelt es sich dagegen nicht.

87) Natzel in RdA 1960, 256, 263; Bernau in IheringsJB 44, 225, 245 bzgl. der Niederlegung des Aufsichtsratsmitgliedes.

88) Siehe oben S. 81 f.

seitige, empfangsbedürftige Willenserklärung dar⁸⁹⁾. Die Empfangsbedürftigkeit folgt aus ihrem Charakter als Gestaltungsgeschäft⁹⁰⁾, das auf einen Rechtserfolg - hier der Beendigung der Geschäftsleitungsmacht und der Geschäftsleistungspflicht - gerichtet ist. Insofern ist die Niederlegung einer Kündigung ähnlich. Um ihre Wirkung auch gegen Dritte entfalten zu können, vgl. § 15 Abs. 1 HGB, bedarf die Niederlegung einer Eintragung in das Handelsregister; die Eintragung wirkt jedoch nur deklaratorisch⁹¹⁾.

Die Niederlegung ist gem. § 81 AktG zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden. Das zurückgetretene Vorstandsmitglied hat einen klagbaren Anspruch gegen die Gesellschaft auf Anmeldung seines Ausscheidens⁹²⁾.

II. Erklärungsgegner

Während bei der Frage, wem gegenüber das Aufsichtsratsmitglied der Aktiengesellschaft⁹³⁾ bzw. der Geschäftsführer der GmbH⁹⁴⁾ seine Amtsniederlegung zu erklären hat, Unklarheit besteht, ist für die Niederlegungserklärung des Vorstandsmitgliedes diese Frage durch § 112 AktG eindeutig beantwortet. Der Aufsichtsrat vertritt die Gesellschaft bei der Entgegennahme der Niederlegungserklärung. Diese Zuständigkeit des Aufsichtsrates ist auch sachgerecht. Er allein kann - nach einem eventuellen Versuch, die Gründe,

89) Bergmann, S. 73; Plander in ZHR 133, 327, 336.

90) Vgl. zur Empfangsbedürftigkeit der Gestaltungsgeschäfte Palandt-Heinrichs, Überbl. v. § 104, Anm. 3 d.

91) Hefermehl in G/H/E/K, § 81, Rdn. 17.

92) Hefermehl in G/H/E/K, § 81, Rdn. 12.

93) dem Vorstand (so Natzel in RdA 1960, 256, 263 und Hefermehl in G/H/E/K, § 103, Rdn. 34), dem Aufsichtsrat - evtl. auch nur als Empfangsboten - (vgl. Meyer-Landrut in Großkom. AktG, § 103, Anm. 16) oder auch der Hauptversammlung gegenüber (so Mertens in Kölner Kom., § 104, Rdn. 61, der alle drei Organe als mögliche Empfänger der Erklärung ansieht).

94) einem Mitgeschäftsführer der GmbH, den Gesellschaftern oder einem eventuell gem. § 52 GmbHG bestellten Aufsichtsrat gegenüber, siehe dazu die Nachweise und die ausführliche Darstellung des Meinungsstandes bei Plander in ZHR 133, 327, 354 ff sowie Schneider/Schneider in GmbHRdsch 1980, 4, 9.

die das Vorstandsmitglied zu seinem Rücktritt veranlaßt haben, aus der Welt zu schaffen - eine Wiederherstellung der Leitungsfunktion erreichen. Darüber hinaus ist er verpflichtet, im Interesse der Gesellschaft zu prüfen, ob ein neues Vorstandsmitglied bestellt werden muß oder soll. Die Niederlegung braucht nicht dem Aufsichtsrat als Gremium gegenüber erklärt zu werden. Es muß auch hier ⁹⁸⁾ die Abgabe der Erklärung einem Mitglied des Aufsichtsrates gegenüber genügen.

III. Erklärungspflicht

Zur Frage, in welchem Zeitraum das Vorstandsmitglied seine Niederlegungserklärung abgeben muß, gibt es keine Stellungnahmen. Die ganz herrschende Meinung, die eine Identifikation der Amtsniederlegung mit der Kündigung des Dienstvertrages annimmt ⁹⁹⁾, muß auch hier konsequenterweise § 626 Abs. 2 BGB analog auf die Amtsniederlegung anwenden, d.h. die Niederlegungserklärung muß innerhalb von zwei Wochen vom Zeitpunkt der Kenntniserlangung von den für die Niederlegung maßgebenden Tatsachen erfolgen.

Für die hier vertretene Auffassung der Trennung vom schuldrechtlichen und organschaftlichen Rechtsverhältnis und der daraus folgenden Nichtberücksichtigung der Regelungen des Dienstvertragsrechtes auf die organschaftliche Rechtsbeziehung kann eine analoge Anwendung des § 626 Abs. 2 BGB auf die Erklärungsfrist der Amtsniederlegung nicht in Betracht kommen. Der hinter dieser Regelung stehende Rechtsgedanke der Verwirkung ¹⁰⁰⁾, der auch auf den Widerruf der Bestellung durch den Aufsichtsrat Anwendung findet ¹⁰¹⁾,

98) Vgl. § 78 Abs. 2 Satz 2 AktG, § 35 Abs. 2 Satz 3 GmbHG, § 125 Abs. 3 HGB, § 28 Abs. 2 BGB.

99) Siehe oben § 2, Fn. 23.

100) Erman-Küchenhoff, § 626, Rdn. 41; MünchKom.-Schwerdtner, § 626, Rdn. 131 a.E. m.w.N..

101) Meyer-Landrut in Großkom. AktG, § 84, Anm. 32; BGHZ 13, 194 f.

gilt jedoch selbstverständlich als allgemeiner Grundsatz der Rechtsordnung auch für die Niederlegungserklärung. Doch wird man sich hier nicht nach der starren Zwei-Wochen-Frist des § 626 Abs. 2 BGB zu richten haben, sondern die Umstände des Einzelfalles entscheiden lassen müssen, so daß dementsprechend auch nach diesem Zeitraum eine Rücktrittserklärung noch zulässig sein kann.

§ 15 Die Rechtsfolgen der Amtsniederlegung

I. Auswirkungen auf das Bestellungsverhältnis

1. Rechtsstellung des Vorstandsmitgliedes

a) Bei einer unwirksamen Amtsniederlegung

Legt das Vorstandsmitglied sein Amt nieder und ist dieser Schritt unwirksam, weil es bei seiner Erklärung weder den Grund für seinen Schritt noch Tatsachen angegeben hat, die als wichtiger Grund in Betracht kommen könnten, und ist ein wichtiger Grund auch nicht offenkundig ¹⁰²⁾, so bleibt das Vorstandsmitglied nach wie vor verpflichtet, die sich aus dem Bestellungsverhältnis ergebenden Verpflichtungen ¹⁰³⁾ wahrzunehmen.

b) Bei einer wirksamen Amtsniederlegung

Ist die Amtsniederlegung dagegen wirksam, so endet das körperschaftsrechtliche Rechtsverhältnis mit allen sich aus dem Gesetz, der Satzung und der Geschäftsordnung ergebenden Rech-

102) Vgl. auch BGH in DB 1981, 2219 ff und oben S. 148 f.

103) Siehe dazu oben S. 83 ff.

ten und Pflichten. Mit dem Zugang der Erklärung bei der Gesellschaft hat das Vorstandsmitglied seine Organfunktion verloren.

Eine ihm eventuell zugesagte Gewinnbeteiligung entfällt mit dem Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Erklärung. Bis zu diesem Zeitpunkt wird das Vorstandsmitglied anteilig am Jahresüberschuß, der gem. § 86 Abs. 2 AktG für die Berechnung der Tantieme maßgeblich ist, beteiligt, unabhängig davon, ob sich nach seinem Rücktritt die Gewinnsituation der Gesellschaft verschlechtert oder verbessert. Fällig wird der Anspruch erst nach der Feststellung des Jahresabschlusses, vgl. §§ 172, 173 AktG. Eine vorzeitige Auszahlung der Tantieme kann das Vorstandsmitglied ebensowenig verlangen wie das Aufstellen einer Zwischenbilanz auf den Tag der Niederlegungserklärung¹⁰⁴⁾.

Mit der Organstellung endet auch das gem. § 88 AktG bestehende gesetzliche Wettbewerbsverbot. Diese Folge tritt unabhängig davon ein, ob die Amtsniederlegung durch einen wichtigen Grund objektiv gerechtfertigt ist oder nicht. Auch wenn die Gesellschaft das Vorliegen der Umstände, die das Vorstandsmitglied zur Begründung seiner Amtsniederlegung angeführt hat, oder die daraus gezogene Wertung als wichtigen, die Amtsniederlegung rechtfertigenden Grund bestreitet, so entfällt als Folge der analogen Anwendung des § 84 Abs. 3 Satz 4 AktG¹⁰⁵⁾ die Bindung des Vorstandsmitgliedes an das Wettbewerbsverbot¹⁰⁶⁾.

Gleiches gilt für die Haftung des Vorstandsmitgliedes gem. § 93 AktG. Mit der wirksamen Niederlegung seines Amtes endet die organschaftliche Verpflichtung, die Geschäfte der

104) Vgl. Meyer-Landrut in Großkom. AktG, § 86, Anm. 4; BAG in AP Nr. 9 zu § 59 HGB.

105) Siehe dazu oben S. 148 ff.

106) So auch Mertens in Kölner Kom., § 84, Rdn. 80; a.A. RG in JW 1915, 653; Hefermehl in G/H/E/K, § 88, Rdn. 6; Baumbach/Hueck, AktG, § 88, Anm. 2.

Gesellschaft zu führen. Dementsprechend besteht für das Vorstandsmitglied vom Zeitpunkt der wirksamen Amtsniederlegung an auch nicht mehr die Notwendigkeit, - z.B. bei einer ressortmäßigen Geschäftsverteilung - weiterhin die Geschäftsführung der Vorstandskollegen kontrollieren zu müssen, um sich nicht eventuell gem. § 93 AktG schadenersatzpflichtig zu machen ¹⁰⁷⁾. Eine andere Frage ist es, ob das Vorstandsmitglied sich nicht seinerseits gem. § 93 AktG schadenersatzpflichtig macht, wenn es sein Amt ohne Vorliegen eines rechtfertigenden Grundes niederlegt und diese Niederlegung lediglich aufgrund der analogen Anwendung des § 84 Abs. 3 Satz 4 AktG wirksam ist ¹⁰⁸⁾.

Aus der dem Bestellungsverhältnis innewohnenden Treuepflicht ergeben sich Wirkungen, die auch nach dem Ende der körperschaftsrechtlichen Beziehung zwischen der Gesellschaft und dem Vorstandsmitglied zu beachten sind. So bleibt z.B. das ehemalige Vorstandsmitglied aufgrund der besonderen Rechtsstellung, die es innegehabt hat, verpflichtet, auch für die Zeit nach der Beendigung der Organstellung die Schweigepflicht zu beachten und Umstände, die z.B. der Wettbewerbsfähigkeit der Gesellschaft oder ihrem Ansehen schaden könnten, für sich zu behalten ¹⁰⁹⁾.

2. Rechtsstellung der Gesellschaft

a) Bei einer unwirksamen Amtsniederlegung

Legt das Vorstandsmitglied sein Amt nieder und ist diese Niederlegung unwirksam, so ist die Gesellschaft berechtigt, die

¹⁰⁷⁾ Dose, S. 122.

¹⁰⁸⁾ Siehe dazu die Ausführungen im folgenden Abschnitt.

¹⁰⁹⁾ Vgl. Schilling in GroBkom. AktG, § 93, Anm. 11; Baumbach/Hueck, AktG, § 93, Anm. 7; zum Umfang der Verschwiegenheitspflicht siehe Meyer-Landrut in AG 1964, 325, 326 und Hefermehl in G/H/E/K, § 93, Rdn. 16 sowie Spieker in NJW 1965, 1937 ff.

Bestellung gem. § 34 Abs. 3 AktG aus wichtigem Grund zu widerrufen und damit das Bestellungsrechtsverhältnis zu beenden. Soweit der Gesellschaft durch die Niederlegung ein Schaden entsteht, so kann sie diesen Schaden gem. § 93 AktG vom Vorstandsmitglied ersetzt verlangen.

b) Bei einer wirksamen Amtsniederlegung

Ist die Amtsniederlegung wirksam erklärt, so ist die Rechtsposition der Gesellschaft unterschiedlich danach zu beurteilen, ob die Beendigung der Organtätigkeit des Vorstandsmitgliedes auf einem wichtigen Grund beruht oder ob sich die Wirksamkeit der Niederlegung aus der Anwendung des § 84 Abs. 3 Satz 4 AktG ergibt.

Erhebt die Gesellschaft keine Einwände gegen die Berechtigung der Niederlegung oder erklärt sie sich mit ihr ausdrücklich einverstanden ¹¹⁰⁾, so ergeben sich keine Besonderheiten. Wendet sich dagegen die Gesellschaft gegen die Amtsniederlegung und wird die Niederlegung des Vorstandsamtes auf eine Feststellungsklage der Gesellschaft hin für unrechtmäßig erklärt, so kann diese vom Vorstandsmitglied den ihr entstandenen Schaden ersetzt verlangen. Als Anspruchsgrundlage für den Schadensersatzanspruch könnten die Vorschriften über die positive Vertragsverletzung oder § 93 AktG als spezielle Regelung in Betracht kommen. Der Vorwurf, der dem Vorstandsmitglied zu machen ist, liegt darin, daß er sich unberechtigtweise von seiner Verpflichtung, eigenverantwortlich die Geschäfte der Gesellschaft zu führen, gelöst hat. Im zweiten Teil dieser Untersuchung ist festgestellt worden, daß sich diese Verpflichtung zur Leitung der Gesellschaft aus dem Rechtsverhältnis ergibt, das zwischen dem Vorstands-

110) Auch bei einer Erklärung des Einverständnisses mit dem Rücktritt wird das Bestellungsrechtsverhältnis durch die Niederlegung einseitig beendet. Ein einvernehmlicher Aufhebungsvertrag liegt dagegen dann vor, wenn aufgrund von vorhergehenden Gesprächen von einer Einseitigkeit der Erklärung keine Rede sein kann. So lag der Fall in der Entscheidung des BGH in DB 1981, 308 ff.

mitglied und der Gesellschaft durch die wirksame Bestellung zustandegekommen ist. Sie ist zusammen mit der an die Leitungsmacht gekoppelten Verantwortlichkeit des Vorstandsmitgliedes gem. § 93 AktG das bestimmende Element des Bestellungsrechtsverhältnisses ¹¹¹⁾. Die Leitungsverpflichtung beruht dagegen nicht auf dem Anstellungsvertrag, der als Ergänzung des körperschaftsrechtlichen Verhältnisses für diese Verpflichtung ohne Bedeutung ist ¹¹²⁾ und der auch trotz der Beendigung des Bestellungsrechtsverhältnisses wirksam bleiben kann. Ein eventueller Schadensersatzanspruch der Gesellschaft hat daher seine Grundlage im Bestellungsrechtsverhältnis. Im Falle eines durch die Amtsniederlegung verursachten Schadens könnte daher als Anspruchsgrundlage eine positive Vertragsverletzung des Bestellungsrechtsverhältnisses in Betracht kommen. Dabei würde aber übersehen, daß das Aktiengesetz in § 93 für die Haftung der Organmitglieder eine spezielle Regelung getroffen hat, die zusammen mit der Leitungsverpflichtung gem. § 76 Abs. 1 den Inhalt des Bestellungsrechtsverhältnisses entscheidend prägt. § 93 AktG stellt, ebenso wie die §§ 94 und 116, eine Sondervorschrift für die generelle zivilrechtliche Haftung der Organmitglieder gegenüber der Gesellschaft dar. Diese Regelung geht ebenso wie andere entsprechende Normierungen im Gesellschaftsrecht ¹¹³⁾ den allgemeinen Bestimmungen über die positive Vertragsverletzung vor ¹¹⁴⁾. Der Haftung des Vorstandsmitgliedes gem. § 93 AktG liegt der Gedanke zugrunde, daß derjenige, der eine Organstellung mit einer Einwirkungsmöglichkeit auf die Geschäftsleitung der Gesellschaft übernimmt, der Gesellschaft gegenüber auch für die Folgen seines Tuns einzustehen hat ¹¹⁵⁾. Die Verantwortlichkeit des Vorstandsmitgliedes für seine Geschäftsleitungstätigkeit betrifft nicht nur die Beachtung

111) Siehe oben S. 82 ff.

112) Siehe oben S. 100 ff.

113) Z.B. §§ 43, 44 GmbHG; §§ 34, 35, 41 GenG.

114) Spieker in DB 1962, 927.

115) Vgl. RGZ 152, 273, 279.

einzelner Verpflichtungen, die sich aus dem Bestellungsverhältnis ergeben, sie betrifft selbstverständlich auch die Beachtung der generellen Verpflichtung zur Leitung der Gesellschaft. Gerade diese gem. § 76 Abs. 1 AktG normierte Leitungsverpflichtung und die in § 93 AktG normierte Haftungsregelung stehen in einem gegenseitigen Abhängigkeitsverhältnis ¹¹⁶⁾. Die Haftungsregelung des § 93 AktG greift daher nicht nur ein, wenn das Vorstandsmitglied einzelne, speziell die in Abs. 3 der Vorschrift aufgezählten Verpflichtungen verletzt. Sie greift insbesondere auch dann ein, wenn das Vorstandsmitglied seiner generellen Leitungsverpflichtung nicht nachkommt. Dabei kann es keinen Unterschied machen, ob das Vorstandsmitglied lediglich vorübergehend schuldhaft seine Verpflichtung zur Geschäftsleitung nicht erfüllt oder aber sich aufgrund der Regelung des § 84 Abs. 3 Satz 4 AktG vollständig und endgültig von seiner Leitungsverpflichtung löst. Im letzteren Fall liegt die Pflichtverletzung darin, daß das Vorstandsmitglied seine Organstellung aufgibt und es sich damit selbst unmöglich macht, seiner Verpflichtung zur Leitung der Gesellschaft nachzukommen.

Beendet das Vorstandsmitglied vorsätzlich oder fahrlässig durch Niederlegung des Amtes seine Organstellung und hätte es die Nichtberechtigung der Amtsniederlegung erkennen können, so hat es daher der Gesellschaft einen eventuellen Schaden gem. § 93 AktG zu ersetzen.

II. Die Amtsniederlegung und der Anstellungsvertrag

Die bisherige Untersuchung hat gezeigt, daß das Vorstandsmitglied sein Amt wirksam niederlegen kann, auch ohne den Anstellungsvertrag kündigen zu müssen und ohne daß die schuldrechtliche Rechtsbeziehung automatisch mit der Niederlegung endet ¹¹⁷⁾.

116) Siehe oben S. 86 ff.

117) Vgl. auch BGH in NJW 1978, 1435 ff; Scholz-Schneider, GmbHG, 6. Aufl., § 38, Rdn. 55; Flander in ZHR 133, 327; 336; Schneider/Schneider in GmbHRdsch 1980, 4, 10.

Der Trennungstheorie entsprechend muß jedes der Rechtsverhältnisse für sich allein beendet werden. Bezogen auf den Anstellungsvertrag bedeutet dies, daß auch im Falle der Amtsniederlegung die Regelung des § 84 Abs. 1 Satz 5 AktG gilt, d.h. es ist nach den allgemeinen Regeln, vor allem nach den Vorschriften des BGB zu untersuchen, ob eine gesondert auszusprechende Kündigung des Anstellungsvertrages gerechtfertigt ist ¹¹⁸⁾.

Will das Vorstandsmitglied neben der Beendigung des Bestellungsverhältnisses auch das Ende der schuldrechtlichen Beziehung herbeiführen, so kann die Kündigungserklärung zusammen mit der Erklärung der Amtsniederlegung abgegeben werden; dies wird in der Regel auch der Fall sein. Es muß aber unzweifelhaft auch der Wille des Vorstandsmitgliedes zum Ausdruck kommen, neben dem Bestellungsverhältnis auch den Anstellungsvertrag beenden zu wollen. Die Wirksamkeit der Kündigung des Anstellungsvertrages ist dann nach den allgemeinen Regeln zu beurteilen.

Neben einer Beendigung des Anstellungsvertrages ist entsprechend den bisherigen Ausführungen auch der Fall denkbar, daß das Anstellungsverhältnis auch nach einer wirksamen Amtsniederlegung weiter fortbesteht. Ein derartiges Fortbestehen des schuldrechtlichen Verhältnisses kommt einmal dann in Betracht, wenn der Wille des Vorstandsmitgliedes nur auf die Beendigung der Organstellung gerichtet ist, zum anderen dann, wenn der Anstellungsvertrag weder von der Gesellschaft noch vom Vorstandsmitglied zum Zeitpunkt der Amtsniederlegung oder später wirksam gekündigt werden kann.

1. Die Beendigung des Anstellungsvertrages

Die Beendigung des Anstellungsvertrages beurteilt sich danach, ob das Vorstandsmitglied und die Gesellschaft ein un-

¹¹⁸⁾ Dose, S. 22.

entgeltliches oder entgeltliches Tätigwerden vereinbart haben. Im ersten Fall kommen die Vorschriften über den Auftragsvertrag, im zweiten Fall die Vorschriften über den Dienstvertrag zur Anwendung.

a) Die fristlose Beendigung des Anstellungsvertrages

aa) Gem. § 671 Abs. 1 BGB

Ist der seltene Fall gegeben, daß das Vorstandsmitglied und die Gesellschaft bei Abschluß des Anstellungsverhältnisses eine unentgeltliche Tätigkeit vereinbart haben, so richtet sich die sofortige Beendigung der schuldrechtlichen Beziehung nach § 671 Abs. 1 BGB. Sowohl das Vorstandsmitglied als auch die Gesellschaft können die schuldrechtliche Beziehung jederzeit ohne Einhaltung einer Frist beenden ¹¹⁹⁾. Ist die Amtsniederlegung des Vorstandsmitgliedes wirksam, so entbindet ihn dies vom Verbot der sog. unzeitigen Kündigung, da die aus einem wichtigen Grund erklärte Amtsniederlegung einen wichtigen Grund für die unzeitige Kündigung des Anstellungsvertrages iSd § 671 Abs. 2 BGB darstellt. Für den Fall der ohne Grund erklärten, unwirksamen Amtsniederlegung kann sich das Vorstandsmitglied jedoch gem. § 671 Abs. 2 Satz 2 BGB schadensersatzpflichtig machen.

bb) Gem. § 626 BGB

Sowohl die Gesellschaft als auch das Vorstandsmitglied können den entgeltlichen Anstellungsvertrag fristlos gem. § 626 BGB kündigen, wenn ein wichtiger Grund für die Kündigung gegeben ist.

Ob die Amtsniederlegung einen wichtigen Grund zur Kündigung des Anstellungsverhältnisses darstellt, richtet sich

119) So Vischer, S. 106; a.M. Hefermehl in G/H/E/K, § 84, Rdn. 86, der einen wichtigen Grund auch bei unentgeltlicher Tätigkeit verlangt.

danach, ob dem Vorstandsmitglied oder der Gesellschaft eine weitere Zusammenarbeit - eventuell auch auf der Ebene unterhalb des Organs Vorstand - bis zur regulären Beendigung des Anstellungsvertrages oder zum Ablauf einer Kündigungsfrist zuzumuten ist. Allein der Umstand der Amtsniederlegung kann weder für den einen noch den anderen Vertragspartner einen wichtigen Grund zur Kündigung darstellen. Es müssen vielmehr weitere Umstände hinzutreten, die eine außerordentliche Kündigung nach einer Interessenabwägung gerechtfertigt erscheinen lassen.

Für die Gesellschaft wird die Möglichkeit einer fristlosen Kündigung sicherlich dann zu bejahen sein, wenn das Vorstandsmitglied grundlos und damit ohne Wirkung auf die Organstellung sein Amt niedergelegt hat. Verneinen müssen wird man das Vorliegen eines wichtigen Grundes ist § 626 BGB aber z.B. dann, wenn das Vorstandsmitglied sein Amt aufgrund einer Änderung der Geschäftsordnung des Vorstandes durch die Gesellschaft zur Verfügung stellt, mit welcher ihm anstelle des Finanzressorts nunmehr die technische Leitung des Unternehmens übertragen wird. Generell wird man sagen können, daß eine Amtsniederlegung, zu der das Vorstandsmitglied aus Gründen veranlaßt worden ist, die im Verantwortungsbereich der Gesellschaft liegen, eine fristlose Beendigung des Anstellungsvertrages und damit der Vergütungsansprüche des Vorstandsmitgliedes nicht rechtfertigen kann¹²⁰⁾. Dies folgt schon aus dem Sinn und Zweck des Anstellungsverhältnisses, als ergänzendes Element zum Bestellungsrechtsverhältnis die soziale Absicherung des Vorstandsmitgliedes zu gewährleisten¹²¹⁾.

Das Vorstandsmitglied seinerseits kann den Anstellungsvertrag aus wichtigem Grund gem. § 626 BGB kündigen, wenn ihm ein weiteres Verbleiben in der Gesellschaft nicht zumutbar ist. Ist ein vertragswidriges Verhalten der Gesellschaft der

120) Vgl. BGH in NJW 1978, 1435, 1436.

121) Siehe oben S. 100 ff.

Grund für die Amtsniederlegung und die Kündigung, so steht dem Vorstandsmitglied ein Schadensersatzanspruch nach § 628 Abs. 2 BGB zu, der sich unter Umständen der Höhe nach ganz oder nahezu vollständig mit seinen vertraglich vereinbarten Bezügen decken kann ¹²²⁾.

b) Die ordentliche Kündigung des Anstellungsvertrages

Ist das Anstellungsverhältnis nach der Amtsniederlegung weder von der Gesellschaft noch vom Vorstandsmitglied wirksam fristlos beendet worden - etwa weil ein wichtiger Grund iSd § 626 BGB nicht gegeben war oder aber die Frist des § 626 Abs. 2 BGB nicht beachtet worden ist -, so stellt sich die Frage nach der Möglichkeit einer ordentlichen Kündigung des Vertrages.

Die Beendigung eines Dienstverhältnisses, das wie das Anstellungsverhältnis zwischen Gesellschaft und Vorstandsmitglied kein Arbeitsverhältnis ist ¹²³⁾, wird durch die §§ 620 f BGB geregelt. Gem. § 620 Abs. 1 BGB endet danach ein befristetes Dienstverhältnis mit dem Ablauf der Zeit, für das es eingegangen ist. Ist die Dauer der schuldrechtlichen Beziehung nicht bestimmt, so kann das Vertragsverhältnis von jedem Teil nach Maßgabe des § 621 BGB ordentlich gekündigt werden. Aus der Regelung der §§ 620 und 621 BGB folgt, daß lediglich bei einem unbefristeten Anstellungsverhältnis eine ordentliche Kündigung in Betracht kommt. Bei einem befristeten Anstellungsvertrag ist nur eine Kündigung aus wichtigem Grund gem. § 626 BGB zulässig, es sei denn, die Möglichkeit der ordentlichen Kündigung des befristeten Vertrages ist ausdrücklich vereinbart worden ¹²⁴⁾.

122) BGH in NJW 1978, 1435, 1436.

123) BGHZ 10, 187, 191; 36, 192 ff.

124) Säcker in BB 1979, 1321, 1324.

Zur Frage der Mindestdauer einer vereinbarten Kündigungsfrist siehe Miller in BB 1973, 1089 ff; vgl. auch Mertens in Kölner Kom., § 84, Rdn. 14 f.

Ob das Anstellungsverhältnis eines Vorstandsmitgliedes ordentlich gekündigt werden kann, hängt insofern davon ab, ob der Vertrag, der nicht ausdrücklich auf eine bestimmte Zeit abgeschlossen worden ist, als unbefristetes oder ob er nicht auch als befristetes Anstellungsverhältnis zu werten ist. Veranlassung zu einer derartigen Wertung könnte die Regelung des § 84 Abs. 1 Satz 5 AktG geben. Danach gilt die Vorschrift des § 84 Abs. 1 Satz 1, die das Bestellungsverhältnis des Vorstandsmitgliedes auf maximal fünf Jahre begrenzt, sinngemäß auch für das Anstellungsverhältnis. Auch der Anstellungsvertrag des Vorstandsmitgliedes kann daher nur auf fünf Jahre abgeschlossen werden ¹²⁵⁾, soweit das Vorstandsmitglied zum Zeitpunkt der Bestellung noch nicht als Mitarbeiter in der Gesellschaft tätig war. War dies aber der Fall, so richtet sich die Beantwortung der Frage, ob es sich bei dem Anstellungsverhältnis um einen befristeten oder unbefristeten Vertrag handelt, nach der zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarung. Ist in dem Vertrag, der mit dem neu in die Gesellschaft eintretenden Vorstandsmitglied abgeschlossen wird, eine sog. Verlängerungsklausel gem. § 84 Abs. 1 Satz 5, 2. Halbsatz AktG vereinbart worden, so ändert dies nichts an der Begrenzung der Höchstdauer des Anstellungsverhältnisses, da in diesem Fall lediglich die Wirksamkeit der Verlängerungsklausel aufschiebend bedingt ist durch einen erneuten Bestellungsbeschluß ¹²⁶⁾.

Die Frage, ob im Falle einer fehlenden Vereinbarung über die zeitliche Begrenzung die gesetzliche Höchstdauer von fünf Jahren als bestimmt anzusehen und somit eine ordentliche Kündigung ausgeschlossen ist, wird unterschiedlich beantwortet. Einerseits wird die Auffassung vertreten, ein Anstellungsverhältnis, das keine zeitliche Befristung enthalte, gelte als auf die gesetzliche Höchstdauer von fünf Jahren abgeschlossen und sei aus diesem Grunde nicht ordentlich

125) Siehe oben S. 95 ff.

126) BGHZ 3, 90, 94; Schlegelberger-Quassowski, § 75, Anm. 7; Herold in Soziale Praxis 1940, 17 ff sowie in Bank-Archiv 1937/1938, 492, 494 (alle zu § 75 AktG 1937).

kündbar ¹²⁷⁾. Begründet wird diese Meinung damit, daß der Ausschluß der befristeten Kündigung dem Bestreben des Aktiengesetzes entspreche, die Stellung des Vorstandsmitgliedes innerhalb der zulässigen Amtszeit möglichst zu stärken. Andere Autoren ¹²⁸⁾ vertreten die Auffassung, ein Anstellungsverhältnis, das keine zeitliche Befristung enthalte, sei - mit der Möglichkeit einer ordentlichen Kündigung - auf unbestimmte Zeit, höchstens aber auf fünf Jahre abgeschlossen worden. Diese Ansicht wird damit begründet, das schuldrechtliche Verhältnis könne mit einer festen Laufzeit von weniger als fünf Jahren abgeschlossen werden, dann müsse auch der Abschluß des Vertrages auf unbestimmte Zeit zulässig sein. Diese Argumentation überzeugt indessen nicht. Der Umstand, daß die Gesellschaft und das Vorstandsmitglied den schuldrechtlichen Vertrag auf zwei, drei oder vier Jahre befristen und damit unterhalb der Maximaldauer von fünf Jahren bleiben können, beruht allein darauf, daß sich die Parteien als gleichberechtigte Vertragspartner beim Abschluß des Vertrages gegenüberstehen und insoweit die Laufzeit des Vertrages frei vereinbaren können. Das bedeutet jedoch nicht, daß für den Fall einer fehlenden Abrede feststeht, die Parteien hätten einen unbefristeten Vertrag abschließen wollen. Insoweit ist vielmehr unter Berücksichtigung aller Umstände zu ermitteln, ob sie einen jederzeit ordentlich kündbaren, lediglich in seiner Höchstdauer beschränkten Vertrag oder einen Vertrag bis zum Ablauf der Bestellungs- bzw. gesetzlichen Höchstfrist schließen wollten. Als Regelfall ist dabei davon auszugehen, daß die Parteien den Anstellungsvertrag für die Dauer der Bestellung abschließen wollen ¹²⁹⁾; eine Bestellung auf unbestimmte Zeit ist aber im Zweifel nach allgemeiner Auffassung als Bestellung auf fünf Jahre

127) Schlegelberger-Quassowski, § 75, Anm. 15; im Ergebnis ebenso Meyer-Landrut in Großkom. AktG, § 84, Anm. 12 im Gegensatz zur Voraufgabe.

128) Vischer, S. 64; Hefermehl in G/H/E/K, § 84, Rdn. 85.

129) Mertens in Kölner Kom., § 84, Rdn. 51; Meyer-Landrut in Großkom. AktG, Anm. 12; Mack, S. 33; BGH in WM 1961, 527, 529.

und damit als befristete Bestellung anzusehen ¹³⁰⁾. Der Anstellungsvertrag dient während der Dauer der Bestellung der sozialen Absicherung des Vorstandsmitgliedes ¹³¹⁾. Er ergänzt das Bestellungsrechtsverhältnis und dient der Normierung der Rechtsgrundlage hinsichtlich der Rechte und Ansprüche des Vorstandsmitgliedes gegenüber der Gesellschaft ¹³²⁾. Es würde daher den Interessen und dem Willen des Vorstandsmitgliedes zuwiderlaufen, würde man eine ordentliche Kündigung des Anstellungsverhältnisses mit der Folge zulassen, daß die Gesellschaft, auch ohne zum Widerruf der Bestellung berechtigt zu sein, mit der ordentlichen Kündigung des Vertrages das Vorstandsmitglied seiner sozialen Absicherung berauben und ihn auf diese Weise eventuell sogar über eine "quasi erzwungene" Amtsniederlegung zur Beendigung der Organstellung veranlassen könnte. Zwar könnte man diese Folge verhindern, indem man der Gesellschaft die Möglichkeit zur ordentlichen Kündigung nur gewährt, wenn zugleich ein wichtiger Grund zum Widerruf der Bestellung iSd § 84 Abs. 3 AktG gegeben ist ¹³³⁾. Für eine derartige Eingrenzung der Regelung der ordentlichen Kündigung gem. §§ 620 f BGB ist jedoch kein Grund zu sehen.

Unter Berücksichtigung aller Umstände ergibt sich vielmehr, daß auch ein Anstellungsverhältnis, für das eine bestimmte Laufzeit nicht ausdrücklich vereinbart worden ist, als befristetes Dienstverhältnis zu bewerten und eine ordentliche Kündigung gem. §§ 620 f nicht möglich ist. Sowohl das Vorstandsmitglied als auch die Gesellschaft können ein derartiges Vertragsverhältnis daher nur aus wichtigem Grund gem. § 626 BGB kündigen.

Eine ordentliche Kündigung ist lediglich möglich, wenn die

130) Baumbach/Hueck, AktG, § 84, Anm. 5; Godin-Wilhelmi, § 84, Anm. 5; Hefermehl in G/H/E/K, § 84, Rdn. 24.

131) BGH in WM 1956, 1182 ff; Gerlach in AG 1965, 251, 250; siehe auch oben S. 100 f.

132) Henn, S. 184; Bergmann, S. 18.

133) So z.B. Vischer, S. 109 ff und Mack, S. 60.

Parteien sie beim Abschluß des Vertrages vereinbart haben oder aber ein unbefristetes Anstellungsverhältnis besteht; das kann z.B. der Fall sein, wenn das Vorstandsmitglied bereits vor der Bestellung als Angestellter in der Gesellschaft tätig war.

Ist eine ordentliche Kündigung des Vertrages möglich, so muß gem. § 621 Nr. 4 BGB eine Kündigungsfrist von 6 Wochen zum Quartalsende eingehalten werden ¹³⁴⁾, da üblicherweise in den Anstellungsverträgen der Vorstandsmitglieder eine jährliche Vergütung vereinbart wird.

2. Die Fortdauer des Anstellungsverhältnisses

Hat das Vorstandsmitglied sein Amt wirksam niedergelegt, ist das Anstellungsverhältnis jedoch nicht beendet worden - z.B. weil eine ordentliche Kündigung nicht erklärt werden konnte, ein wichtiger Grund iSd § 626 BGB nicht vorlag oder aber die Frist des § 626 Abs. 2 BGB verstrichen ist -, so stellt sich die Frage nach den Beziehungen der Vertragspartner aufgrund des schuldrechtlichen Vertrages.

Aus dem Anstellungsverhältnis bleibt das ehemalige Vorstandsmitglied weiterhin verpflichtet, seine gesamte Arbeitskraft der Gesellschaft zur Verfügung zu stellen. Die Tatsache der wirksamen Beendigung des Bestellungsverhältnisses ändert daran nichts. Die mit dem schuldrechtlichen Vertrag zugesagte Leistung bleibt möglich. Mit dem Anstellungsvertrag ist eben nicht die Verpflichtung des Vorstandsmitgliedes verbunden, die Geschäftsführung der Gesellschaft wahrzunehmen; diese Pflicht wird vielmehr mit dem Bestellungsverhältnis begründet und endet auch mit diesem. Trennt man konsequent zwischen Bestellungsverhältnis und Anstellungsvertrag, so stellt sich dementsprechend auch nicht die Frage, ob das Vorstandsmitglied

134) Hefermehl in G/H/E/K, § 84, Rdn. 85; im Ergebnis ebenso Vischer, S. 111, der allerdings § 622 BGB anwenden will.

mit der wirksamen Amtsniederlegung in Schuldnerverzug oder in Gläubigerverzug kommt ¹³⁵⁾.

Die Situation nach einer wirksamen Amtsniederlegung ohne Beendigung des Anstellungsverhältnisses ist spiegelbildlich vergleichbar mit der Lage, die sich ergibt, wenn jemand als leitender Mitarbeiter in der Gesellschaft angestellt ist und durch eine spätere Bestellung zum Vorstandsmitglied "aufsteigt" ¹³⁶⁾. Legt dieses Vorstandsmitglied sein Amt nieder, ohne daß auch das Anstellungsverhältnis beendet wird, so erhält es seine frühere Stellung als die lediglich eines Mitarbeiters unterhalb der Vorstandsebene zurück.

Bleibt das Anstellungsverhältnis aber bestehen, so behält das ehemalige Vorstandsmitglied seine bisherigen vertraglichen Ansprüche und Rechte, soweit diese Ansprüche nicht unlösbar mit der Organstellung verbunden sind ¹³⁷⁾. Seinerseits ist es aber auch verpflichtet, eine Tätigkeit in der Gesellschaft auszuüben, die seinen Kenntnissen und Fähigkeiten angemessen ist ¹³⁸⁾. Dies kann, muß aber nicht die Position sein, in der es vor der Bestellung eventuell beschäftigt war. Kann oder will die Gesellschaft dem zurückgetretenen Vorstandsmitglied eine derartige Position nicht anbieten, so bleibt sie weiterhin aus dem Anstellungsvertrag verpflichtet ¹³⁹⁾; zu einer Tätigkeit, die seiner bisher-

135) Vgl. dazu Bergmann, S. 106 ff.

136) Siehe dazu auch BGH in NJW 1981, 166 f.

137) BGH in NJW 1978, 1435, 1436.

138) BGH a.a.O.. Eine diesbezügliche Verpflichtung hat der BGH (in AG 1966, 366 ff) auch schon für den Fall angenommen, daß die Gesellschaft zum Widerruf der Bestellung, dessen wichtigen Grund das Vorstandsmitglied zu vertreten hat, nicht aber zur Kündigung des Anstellungsvertrages berechtigt ist (vgl. auch Hefermehl in G/H/E/K, § 84, Rdn. 98).

139) BGH in NJW 1978, 1435, 1436; Schneider/Schneider in GmbHRdsch 1980, 4, 10; vgl. auch Grub in ArbeitsR Blattei, Jur. Pers. I B III 8.

gen Position in keiner Weise gerecht wird, ist das Vorstandsmitglied nicht verpflichtet.

Ist die Gesellschaft nicht willens oder in der Lage, dem ehemaligen Vorstandsmitglied eine entsprechende Position anzubieten, so ergibt sich - bei einer entsprechenden Bereitschaft zur Ausübung einer Tätigkeit - sein Zahlungsanspruch aus §§ 611, 615 BGB ¹⁴⁰⁾. Vor einer unangemessenen Ausnutzung dieser Situation ist die Gesellschaft durch § 615 Satz 2 BGB geschützt. Danach hat das zurückgetretene Vorstandsmitglied sich auf seinen Vergütungsanspruch anrechnen zu lassen, was es infolge des Unterlassens der Dienstleistung erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Dienste erwirbt oder zu erwerben böswillig unterläßt. Diese Vorschrift beinhaltet eine Fülle von Problemen und dürfte häufig der Anlaß sein, über Abfindungsvereinbarungen diese Probleme auszuschalten ¹⁴¹⁾.

Weigert sich das zurückgetretene Vorstandsmitglied, eine ihm angebotene angemessene Tätigkeit in der Gesellschaft auszuüben oder unterläßt es - für den Fall, daß die Gesellschaft ihn nicht weiter beschäftigen kann oder will - jegliche Bemühungen, eine anderweitige Anstellung zu finden, so kann die Gesellschaft nunmehr berechtigt sein, das Anstellungsverhältnis aus wichtigem Grund gem. § 626 BGB zu kündigen ¹⁴²⁾.

140) Dabei handelt es sich um einen Erfüllungs- und nicht um einen Schadensersatzanspruch, vgl. MünchKomm-Schaub, § 615, Rdn. 38 m.w.N.

141) Vgl. im einzelnen dazu Peltzer in BB 1976, 1249, 1251.

142) BGH in NJW 1978, 1435, 1436; Schneider/Schneider in GmbHRdsch 1980, 4, 10.

Lebenslauf

Am 3. März 1948 wurde ich als fünftes Kind des Facharztes Dr. med. Helmut Lenze und seiner Ehefrau Anna, geb. Gröne, in Telgte geboren. Ich bin deutscher Staatsangehöriger.

Zu Ostern 1954 wurde ich in Warendorf eingeschult und bestand am Gymnasium Laurentianum im Juli 1967 das Abitur.

Vom Wintersemester 1967 an studierte ich Rechtswissenschaft in München und Münster. Vor dem Justizprüfungsamt bei dem Oberlandesgericht Hamm bestand ich im Juli 1973 die erste juristische Staatsprüfung. Im Januar 1975 begann ich den juristischen Vorbereitungsdienst in Nordrhein-Westfalen. Die zweite juristische Staatsprüfung bestand ich im August 1977 vor dem Justizprüfungsamt in Düsseldorf.

Im März 1978 erhielt ich meine Zulassung zur Rechtsanwaltschaft.

